**Comisión de Industria, Energía y Minería**
Carpetas Nos. 2035 de 2012 y 2342 de 2013

Versión Taquigráfica N° 1758 de 2013

# REGISTRO NACIONAL DE INDUSTRIALIZADORES Y COMERCIALIZADORES DE COBRE

**Creación**
ver exposición

# SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

**Normas**
ver exposición

**Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 21 de agosto de 2013**

**(Sin corregir)**

**PRESIDE:** Señor Representante Carlos Varela Nestier.

**MIEMBROS:** Señores Representantes Julio Battistoni, Verónica Alonso, Álvaro Delgado y Saúl Aristimuño.

**DELEGADOS DE SECTOR:** Señores Representantes Pablo D. Abdala, Hermes Toledo Antúnez e Iván Posada.

**ASISTEN:** Señores Representantes Gustavo Cersósimo y Felipe Michelini.

**INVITADOS:** Por Werba S.A., señores Gabriel Werba, Presidente y Ricardo Pérez, Asesor.

Por el Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad de Montevideo, doctor Carlos E. Delpiazzo.

Por el Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Uruguay, doctor Augusto Durán Martínez.

SEÑOR PRESIDENTE (Varela Nestier).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión da la bienvenida a los señores Gabriel Werba, Director de Werba S.A., y Ricardo Pérez, asesor, quienes han estado aquí en más de una oportunidad, colaborando en el tratamiento del proyecto de ley que

tenemos a estudio referido a la comercialización de metales, fundamentalmente, de cobre

Ustedes volvieron a solicitarnos una entrevista a partir de la propuesta de modificación del texto aprobado en el Senado. Con gusto los recibimos para escuchar sus opiniones al respecto.

**SEÑOR WERBA.- La razón de que estemos hoy aquí es que hemos seguido de cerca el proceso que ha tenido el proyecto de ley. Hemos leído las versiones taquigráficas de las distintas reuniones de la Comisión. En particular, nos movilizó la presencia del Ministerio del Interior y de la Dirección Nacional de Aduanas.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Precisamente, fueron citados a partir de la reunión con ustedes y de la información que nos brindaron.**

**SEÑOR WERBA.- Nos preocupa la participación de esas delegaciones, el camino que aparentemente está siguiendo esto y si el texto aprobado por el Senado va a tener o no modificaciones. Luego del tiempo transcurrido, queríamos tener una nueva reunión con ustedes para darles nuestra opinión acerca de lo actuado hasta el momento.**

**SEÑOR PÉREZ.- Lo primero que queremos hacer es una reflexión: acá hay varios ítems involucrados, pero el sector exportador parecería ser el abanderado -no en el buen sentido- de este problema. Cada vez que aparece algo que tiene que ver con la exportación, se ve involucrado, no sé si es porque es más visible, porque ya está controlado o porque, como dice el dicho: "Que le hace una mancha más al tigre".**

Lamentablemente, esto comenzó en el año 2006. Desde tiendas del Estado, del Gobierno, se lanzó a la opinión pública una serie de manifestaciones que nunca tuvieron fundamentación. Es más: cuando las hemos discutido, nadie las ha contrarrestado ni ha fundamentado por qué se sigue insistiendo en que el área de la exportación es uno de los lugares más factibles por los cuales se puede escurrir el cobre proveniente de los robos de cable.

Para contextualizar en qué ambiente hemos tenido que trabajar este tema, hicimos un pequeño "racconto" de algunos de los comentarios que han surgido a la opinión pública a través de la prensa. Pensábamos hacer una proyección pero preferimos traerles un documento escrito.

El informe que les entregamos empieza señalando una entrevista del diario "La República" al entonces Diputado Brenta, actual Ministro de Trabajo y Seguridad Social. En ese momento, dijo: "Como producto del delito, Uruguay se ha convertido hoy en el segundo exportador de cobre de América Latina". Esto es falso; ya lo hemos demostrado. "Sólo Chile, con sus inmensurables minas de cobre supera a nuestro país, que obtiene este lugar en el podio exportador gracias a los robos diarios y a su reciclaje clandestino de cientos de kilómetros de cable".

Quizá una de las cosas más preocupantes sea el comunicado de la Presidencia de la República del 2 de octubre de 2007, momento en el que se decidió suspender las exportaciones, primero, por un año y, después, por seis meses más. Dice así: "En un país donde no se extrae un gramo de cobre, las exportaciones de ese metal en el último año (octubre de 2006 a agosto de 2007) superaron los 13 millones de dólares, hecho que desde hace tiempo llama la atención. El gobierno entendió que las cuentas no cierran y sospecha" -utiliza esa palabra- "que buena parte de los miles de metros de cable que son robados en el país tiene que ver con el negocio de la exportación.- El Poder Ejecutivo decidió ayer atacar el problema y prohibió por un año la exportación del metal [...]".

Esa es la argumentación que maneja el comunicado de Presidencia; el decreto es mucho más "polite". Es decir que se sospecha de algo, pero mal, porque ni siquiera se recabó información. Cuando esto creció, Uruguay XXI dio las cifras en dólares. La cifra en dólares tiene que ver con el precio internacional del cobre que había subido cuatro veces. Por lo tanto, la chatarra subió cuatro veces. Es decir que el crecimiento exponencial del valor de la exportación no es el crecimiento del volumen.

Entonces, se saca una conclusión equivocada. De ahí en adelante, se toma la decisión de paralizar las exportaciones. Si bien se genera un régimen para que cada uno pueda encontrar una forma de exportar, hubo perjuicios, pero lo que a nosotros nos preocupa es que hay una forma muy "talenteada" de manejar este tema.

En un reportaje de "Espectador.com", el Ministro del Interior dijo: "Esto se trata de un robo que alguien lo vende a alguien que tiene capacidad de exportar, por lo tanto acá hay algo organizado, eso es notorio [...]".

También señaló: "Cuando alguien roba un televisor, una computadora, siempre encuentra compradores en el mercado interno. Cobre supongo que no es así, el cobre si se lo utiliza se lo utiliza para exportar". Que se diga que en el Uruguay el cobre solo se utiliza para exportar, no me parece adecuado. Sin embargo, esas ideas llegan hasta este momento, porque esa prédica ha sido muy fuerte. Nosotros las llamamos "las falacias", porque son argumentos falsos dichos de manera que parecen verdad.

En la última comparecencia del señor Director Nacional de Aduanas, en el mes de junio, expresó: "En la exposición de motivos del texto remitido por el Poder Ejecutivo figura el objetivo, que es cortar con estas prácticas delictivas en el sentido de que quienes hurtan productos de cobre, suministren a empresas establecidas que luego lo exporten". El proyecto de ley no dice absolutamente nada de eso, aunque sí, obviamente, se refiere al tema. La exposición de motivos señala: "El objetivo que se persigue es mitigar el robo de cables y productos con cobre, práctica frecuente que afecta nuestro país y la región debido al aumento de los precios del referido metal en el mercado internacional". Nuestro comentario es que ha sido tan fuerte el efecto de la falacia acerca de la exportación que aunque se lea una cosa lo que se recuerda es lo otro. Entonces, no nos extrañó que cuando en la Comisión se consideró el artículo 5º -aclaro que nosotros asistimos y seguimos al pie de la letra lo que pasó también en la Comisión del Senado- al final nadie supiera ni para qué estaba, por lo que se confundían los términos y demás. Hubo una discusión muy larga, al punto que se dejó el tema para el final porque no se ponían de acuerdo, ya que algunos decían que se trataba de un certificado de origen, mientras que otros sostenían que eso no podía ser, etcétera. Así llegamos al momento en que se consideró el tema en la reunión en la que compareció la Dirección Nacional de Aduanas, en el mes de junio, que en principio hizo una interpretación que fue bastante más allá de lo que se pretendía. Luego -por lo que leí- creo que se rectificó en algunos dichos, pero se entendió que según lo que se establecía, si la situación era así debía ser controlada, sin tener en cuenta todo el contexto y el valor agregado que tiene a los efectos del objetivo que persigue en el proyecto de ley.

Queríamos decir esto porque nos parece que el lastre que tiene el tema hace que se siga pensando que a la exportación hay que seguirle agregando elementos de control, sin tomarse otras medidas que tienen que ver con lo que sugerimos, como por ejemplo el tema del contrabando, o los otros actores que van a participar, que tienen que ver con la venta interna, que lo único que van a requerir es un registro. Eso es lo único que debería tener la exportación: un régimen normal para exportar -como cualquier hijo de vecino- y la participación en un registro. A pesar de eso, tenemos una larga lista de elementos de control y hasta ahora nadie ha fundamentado por qué la exportación está tan señalada. Hemos pedido que se nos diga por qué y cuáles son los fundamentos, pero nadie los ha dado. Es más: en la Comisión del Senado hicimos una presentación, hablamos de las treinta y cinco toneladas, según nuestra estimación de los robos, y dijimos que lo que entraba al país eran ocho mil toneladas de cobre por año. Eso llamó muchísimo la atención y se hicieron preguntas de parte de la Presidencia de la Comisión. En ese momento estaba presente el Director de la Jefatura de Policía de Montevideo, que había comparecido a la Comisión y le preguntaron si esa podía ser la cantidad de robos. Pero contestó que eso no lo podían saber porque ellos contabilizan los metros. Entonces, se dieron una serie de cifras en metros que, al final, si uno las lee, comprueba que son absolutamente incongruentes entre sí. La Comisión también citó a UTE y Antel, que en su momento no comparecieron para contrarrestar los argumentos que nosotros habíamos dado.

No quiero extenderme más sino simplemente dar una idea de lo que ha pasado.

**SEÑOR WERBA.- Quiero referirme concretamente a algunos puntos que platearon el Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Aduanas.**

Ustedes deben estar mucho más al tanto que nosotros de los cambios importantes en estructura y organización que ha tenido el Ministerio del Interior. La impresión que nosotros tenemos es que en general se ha desarticulado -seguramente de manera intencional-, hasta que vuelva a conformarse como corresponde. Pero en ese cambio -por lo menos desde nuestro punto de vista-, creemos que se ha perdido un poco la

organización o, por lo menos, lo que tenía que ver con la atención del tema de la compra y venta de metales que correspondía al Departamento de Hurtos y Rapiñas. En ese Departamento, que a nuestro juicio siempre fue el que se ocupó de todos estos asuntos, se conoce perfectamente el mercado del metal. Y digo esto porque va a contradecir lo que informaron quienes vinieron en representación del Ministerio del Interior. El mercado del metal no es tan grande. No es gigantesco y mucho menos en el interior; simplemente hay algunos depósitos en cada departamento. Ellos conocían perfectamente los depósitos, así como los conocen las Comisarías de cada región, de cada ciudad y departamento. En todos los pueblos se sabe perfectamente cómo se comercializan esos productos, cuando vienen los camiones brasileños para llevarse las mercaderías, que exceden el cobre, porque no se trata solamente de ese metal, como expliqué en otra oportunidad. En realidad, es permanente el flujo de vehículos que baja de la frontera para recoger todos aquellos materiales cuyo precio es más interesante que el del mercado nacional por la razón que sea, porque se trate de un país industrializado y entonces tenga una demanda mayor que la nuestra y por consiguiente tenga capacidad de pagos mayores, o porque las diferencias cambiarias eventualmente lo favorezcan. La cuestión es que históricamente han bajado de Brasil a llevarse la materia prima de acá, también el cobre. Eso era absolutamente conocido por la Policía. Lo que pasa es que, precisamente, la característica que tiene el mercado del contrabando es que es informal de principio a fin, desde el establecimiento del depósito que compra ese material; el que compra para contrabando no hace documentación porque lo pasa en forma clandestina. Entonces, no solo no exige, sino que no puede quedar registrado en ningún lado porque después no tiene cómo demostrar qué hizo con esa mercadería. Por lo tanto, genera toda una cadena de informalidad desde el principio hasta el fin. Entonces, pretender un documento o algún registro de cualquier orden para seguir ese comercio no existe. Esto lo digo también por el registro que se tendrá que hacer a nivel de la industria -quizás después haya que hablarlo con el Ministerio de Industria, Energía y Minería-, porque habrá que hacer una suerte de recorrida en diferentes lugares, concurriendo a los depósitos y comprobando qué se está comercializando, a quién se le compra y a quién se le vende. Por eso hablábamos de la Aduana; no sé si es el Ministerio del Interior que podrá detectar esto, aunque también sé que en Hurtos y Rapiñas conocían perfectamente tanto los depósitos que estaban registrados -como nosotros, que semanalmente mandamos la documentación de todo lo que compramos a la Policía-, como los otros, por el recorrido, por lo que sea. Por eso es importante el papel de control de la Aduana en el pasaje final de los camiones.

Quizás nosotros no fuimos claros -es comprensible que en estas participaciones acotadas se pierda un poco el detalle-, pero cuando hablamos de 35 toneladas anuales, no hablamos de un camión de ese tonelaje, sino de una cantidad que se va repartida en el año. No existe nunca un camión de 25 toneladas de cobre; existen camiones que llevan aluminio y, especialmente, baterías de vehículos, y Medio Ambiente lo sabe claramente porque lo hemos denunciado infinidad de veces. Se están pasando baterías de vehículos para Brasil, que está muy ávido de eso porque hace unos cuantos años que allí está prohibida la importación de chatarra de baterías en desuso por razones medioambientales; tratan de acotar la producción de plomo a partir baterías porque es un factor de contaminación. Brasil, que es un gran fabricante de baterías, tiene un gran déficit de materia prima y es el principal comprador de baterías en desuso de Sudamérica, porque tiene fronteras con la mayoría de los países y a través de ellas compra toda la batería que se desecha de los vehículos. Lo mismo pasa con Uruguay. Entonces, los camiones que pasan son de 25 toneladas, pero de repente llevan 500 o 1.000 kilos de cobre. O sea que las 35 toneladas están repartidas en un año. Las jerarquías de la Aduana se preguntan cómo es que puede pasar un camión de cobre y que ellos no lo vean: la cuestión es que nunca lo van a ver porque pasan de a 500 kilos metidos debajo de plástico, papel, batería, que son productos que también se llevan. En este rubro salen del Uruguay dos o tres camiones por semana llenos de una cantidad de cosas.

Lo otro que me llamó la atención fue que los representantes de la Dirección Nacional de Aduanas, en su comparecencia, dijeron -al igual que el Ministerio- que nunca tuvieron denuncias. Es cierto, no se hicieron denuncias de esto; se hicieron cosas mucho más importantes. En lo personal, estuve reunido con el Subdirector Nacional de Aduanas, contador Mañes, hace tres años -porque este tema no tiene un mes o un año, sino años- y hablé claramente con él del tema en general y, en particular, del cobre, porque, además de complicar al país en varias áreas, como el medio ambiente y el robo de cobre, a mí me complica la existencia, ya que si tengo un competidor que tiene una capacidad tan grande y me saca la materia prima, que es mi fuente de recursos para la empresa, tengo un problema permanente. Capaz que la gente que vino no lo sabía o el contador Mañes no lo recuerda; es posible, fue hace tiempo. Lo que les puedo decir es que en esa conversación el Subdirector, no digo que justificó, pero sí que tuvo una comprensión bastante amplia en cuanto a la importancia que tiene para Rivera este tipo de comercio -el que tiene que ver con el contrabando-, porque hay una cantidad muy importante de la población que vive de eso. Entonces, para mi sorpresa, fue

sumamente complaciente con que esto existiera. No digo que no tome medidas; no juzgo su actuación; le tengo mucho respeto, pero me llevé una sorpresa: fui a pedir que reprimieran esto, que está haciendo daño al país y a mi empresa, y encontré una tolerancia que, por lo menos, me sorprendió.

Por último, nosotros seguimos creyendo que lo que está en el proyecto que está en el Senado sigue siendo lo correcto. El señor Ricardo Pérez abundará más en el artículo 5º, pero adelanto que pensamos que no es interesante que se agregue más control a lo que está absolutamente controlado, sino que es necesario que se pongan energías en ver cómo se controla lo que no se está pudiendo controlar y que nos perjudica a todos: nos da permanentes dolores de cabeza, nos genera permanentes cuestionamientos de todo el mundo y nos pone en la mira -desde el Gobierno hasta las instituciones- en cuanto a la legitimidad de nuestro trabajo.

**SEÑOR PÉREZ.- El señor Werba acaba de explicar que el tema no es tan simple. Además, no somos los únicos que hemos dado una opinión sobre el tema de los metales; la Cámara Metalúrgica, en sus comparecencias, hace muchísimos años que viene haciendo una prédica sobre el metal. Hay experiencias concretas; no sé cómo se manejó el sector siderúrgico, pero hay una disposición que hemos adjuntado y se han tomado medidas, aunque no sé cuán efectivas son ni qué pasó en la práctica. Si viene un vecino que está siendo perjudicado, no le puedo decir que no voy a actuar hasta que no me dé por escrito lo que me está diciendo. ¡No! Yo cuido a mi empresa: tomo las versiones que me parecen creíbles y llevo adelante acciones sobre ellas.**

Con relación al artículo 5º, en la larga discusión que hubo en el Senado -donde estuvo presente el delegado de la Dirección Nacional de Industrias- hasta hubo propuestas de eliminarlo. En la redacción que se aprobó en el Senado quedó colgado un comentario que se hizo en el sentido de que debía haber un certificado; lo único que se hizo, considerando que ahora iba a haber un actor nuevo -la Unidad Ejecutora que se crea en la ley de registro, que tiene que centralizar la información-, fue aprovechar que cuando se haga la solicitud de exportación, la Dirección Nacional de Aduanas simplemente le pase una comunicación a los efectos de que con ella hagan lo que les parezca útil en función de sus cometidos, pero sin interrumpir el trámite normal. La Dirección Nacional de Aduanas no lo entendió así, sino que considera que es un sujeto pasivo: lo único que tiene que hacer es pasar un aviso, y la Unidad Ejecutora dirá si le sirve esa información y si tiene o no alguna sospecha. Esto con relación a la exportación.

Toda exportación, aquí y en todo el mundo, cuando sale en forma legal, tiene un registro y un permiso, y supuestamente está sujeta a inspección, según el tipo de canal que le corresponda, pero hay una formalidad y hay un contralor previo: se sabe lo que va, el valor, etcétera. Esto no ocurre con las otras vías de comercialización; solo sucede con la exportación. Ya en 2007 la Dirección Nacional de Aduanas sacó una disposición especial para la exportación, motivada, precisamente, por los robos de cobre, y tratando de poner algún elemento de contención o de contralor. Esto implica que se apliquen los mayores controles posibles dentro del régimen aduanero normal -que es el canal rojo-: un preaviso de diez días para que la Dirección Nacional de Aduanas pueda manejar el régimen especial con que se va a controlar y que esta se respalde y sea asesorada por las dos instituciones que propiciaron esta ley -sobre todo Antel, que la ha impulsado-, con técnicos que asisten junto con el visto de la Dirección Nacional de Aduanas, carga por carga de un contenedor, a revisar el material cuando se carga para ver si allí se detecta cobre que haya provenido de cables robados. Eso se certifica, se firma un acta, se precinta el contenedor y se exporta. Obviamente, esto significa para la empresa sobrellevar tiempos extras que no los tiene en un régimen normal de exportación: tendría el control normal de exportación, el especial que tiene este sistema y luego el del Registro.

**SEÑOR BATTISTONI.- ¿El material que ustedes venden como chatarra de cobre está prensado o fundido?**

**SEÑOR WERBA.- El cobre no se vende fundido, porque si así fuera no sería chatarra y de esa manera no llevaría control. Por el momento, en Uruguay no se exportan lingotes de cobre, sino chatarra.**

La chatarra sale por el régimen del Código Arancelario Nº 7404, que es para cobre, chatarra y sus aleaciones. Entonces, hay una cantidad de elementos que salen como cobre chatarra, no solamente el cobre de cables: canillas de bronce -que se llaman de otra manera-, radiadores de autos, válvulas de bronce. No sale todo mezclado, cada elemento tiene su categorización, pero entran dentro de un mismo Código Arancelario. Quiere decir que para todo lo que tiene que ver con aleaciones de cobre, sea cobre o no, es el mismo

procedimiento: el pedido de inspección, el canal rojo y la inspección de la carga del camión. Reitero, siempre en forma de chatarra; nunca en forma de lingote.

Con relación a esto, también quiero comentar que, a pedido del comprador en el exterior, siempre debemos sacar veinte o treinta fotos del embarque. Es un método común para exportación de chatarra de metales: vamos sacando fotos de los materiales a medida que se van cargando, y cuando se cierra el contenedor, se precinta. Esto es para seguridad de los clientes, que quieren ver de qué manera se va cargando, y que el contenedor se cierre cuando la carga quede pronta. Antel nos pide esas mismas fotos; quiere decir que no solamente realiza la inspección puntual, sino que, además, le queda registro de todos los materiales de cada carga. Ese registro lo tienen.

Nosotros entendemos que no corresponde ninguna transformación al artículo 5º; seguimos creyendo que el proyecto tal cual vino del Senado está bien.

**SEÑOR PÉREZ.- Lo que se pretende hacer con eso no da ningún valor agregado al fin que se persigue con este proyecto de ley. No queremos tener que pedir un certificado a otro lado; ¿cuál sería el motivo?**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Quedó bien clara la exposición. Además, ustedes han reafirmado una cantidad de conceptos que en oportunidades anteriores habían planteado.**

La Comisión les agradece su presencia y sus aportes.

**(Se retira de Sala la delegación de Werba S.A.)**

**(Ingresa a Sala el doctor Carlos Delpiazzo)**

——La Comisión de Industria, Energía y Minería tiene mucho gusto en recibir al doctor Carlos Delpiazzo, a quien le agradecemos su presencia.

Esta asesora lo ha invitado para conocer su opinión sobre el proyecto de ley que tiene a estudio, que refiere a los Servicios de Comunicación Audiovisual.

**SEÑOR DELPIAZZO.- En primer lugar, deseo agradecer a la Comisión por la invitación recibida.**

A los efectos de ser ordenado, me gustaría plantear algunos aspectos que considero más relevantes, y luego ponerme a disposición de la Comisión -hoy y cuando se estime necesario- para contestar preguntas o hacer referencia a aspectos complementarios.

Quisiera empezar realizando un par de puntualizaciones previas que me parecen importantes. Luego, dada la extensión del proyecto, me gustaría hacer referencia a diez aspectos que considero que me permiten sobrevolar sobre los puntos más importantes que traducen estos 183 artículos. Las cuestiones previas son imprescindibles desde el punto de vista de las bases sobre las cuales se va a desarrollar la exposición, y también por alguna exigencia de transparencia personal o de conducta ética frente a la Comisión.

En cuanto a las bases de esta exposición, quiero decir que por razón de generación fui discípulo, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, de dos grandes en esta temática: Justino Jiménez de Aréchaga y Mariano Brito. Entonces, quisiera comenzar haciendo referencia a dos citas de ambos catedráticos, que me parece se encuadran en el tema que debemos tratar.

De Justino Jiménez de Aréchaga quiero rescatar un fragmento poco conocido de una exposición que formuló el 30 de noviembre de 1944 en un reportaje que se le hizo en Radio "El Espectador". En esa oportunidad dijo, en palabras que me parece que vienen a nuestro tiempo: "En el tiempo en que vivimos [...] será fácil al compilador de opiniones seleccionar cuantas desee, y aun de juristas más o menos sensacionales, para intentar la justificación de medidas gubernativas o de interpretación de textos legales que redunden en limitación o desconocimiento de la libertad.- Será fácil [...] demostrar cómo, mediante hábiles referencias a altas autoridades del derecho público [...], todas las disposiciones de la Constitución que consagran derechos fundamentales del hombre pueden ser reducidas a fórmulas vacías y sin sentido.- Es que" -decía Justino

Jiménez de Aréchaga- "al lado de la concepción liberal del derecho público" -que es la que recoge la Constitución- "se desarrolla" -cada vez más- "una concepción autoritarista, distinguiéndose la una de la otra en la idea política que las inspira y determina sus soluciones particulares. Este planteo general resulta plenamente válido si lo referimos al problema de la radiodifusión [...]". Y luego continuó el desarrollo. En realidad no estaba haciendo una consideración de carácter general, sino referida específicamente a este punto que hoy nos toca abordar. Este reportaje a Justino Jiménez de Aréchaga está publicado en su "Opera Minora"; Montevideo, 2001, páginas 181 y siguientes.

Por otra parte, Mariano Brito, comentando el Decreto-ley de radiodifusión de 1978, dice que la satisfacción del interés público en materia de radiodifusión no radica solo en el Estado, sino también, y principalmente, en los particulares, ya que están en juego libertades fundamentales como la expresión del pensamiento y el derecho de todos a recibir información, lo que excluye la naturaleza de servicio público y también de los monopolios, sean estatales o privados. Hago esta referencia porque en el proyecto de ley se consagran, lamentablemente, servicios públicos y monopolios.

He opinado reiteradas veces, casi hasta el cansancio, en la clase y por escrito, que el neoconstitucionalismo, que de alguna manera define el hoy en la interpretación del derecho público, se expresa en una fórmula cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos humanos, en la cual el principio de juridicidad implica no solo el sometimiento del poder a límites formales, sino fundamentalmente, a límites sustanciales, a principios generales, que destacan la dignidad humana de la que derivan esos derechos. El jurista Ferrajoli, uno de los teóricos del neoconstitucionalismo, dice que este "no es solo una conquista y un legado del siglo XX sino que es, sobre todo, un programa normativo para el futuro, al menos en un doble sentido: por un lado, en el sentido de que los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones" y tratados "deben ser garantizados y satisfechos mediante la elaboración e implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los mismos, y por otro lado, [...] a fin de que se garanticen todos los derechos, frente a todas las personas, frente a todas las instituciones, frente a todos los poderes" y en todos los niveles.

Quisiera hacer otra apreciación que me parece fundamental. El 9 de julio de este año emití un dictamen a pedido de Andebu, acerca de la calificación que se hace en este proyecto de los servicios públicos para la comunicación audiovisual, y el retroceso que esta calificación implica no solo para la calidad del Estado de derecho, sino respecto a lo que ha sido la evolución legislativa nacional en esta materia. Considero que es de orden señalarlo porque si bien es tan solo un aspecto del proyecto, compromete opinión de la que estoy convencido, y no me pareció honesto, transparente, no hacer referencia a que emití opinión sobre este proyecto de ley antes de venir a esta Comisión.

Formuladas estas puntualizaciones iniciales, sistematicé en diez aspectos el comentario general de los 183 artículos que conforman este proyecto.

En primer lugar, este proyecto de ley es viejo en el sentido de que está concebido a contramano del progreso. Existe una contradicción manifiesta entre lo que dice en el Mensaje y lo que se desarrolla en el articulado. En el Mensaje, con razón, el Poder Ejecutivo expresa que se requiere consagrar un marco normativo nuevo que tenga en cuenta la intensa y permanente transformación tecnológica del sector. Sin embargo, esto no se refleja en el articulado, porque el artículo 1º comienza expresando: "Esta ley tiene por objeto establecer la regulación básica de la prestación de servicios de Radio, Televisión y otros Servicios de Comunicación Audiovisual", pero inmediatamente excluye: "Los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo Internet.- Las redes y servicios de telecomunicaciones [...].- Los servicios de telecomunicaciones y de comercio electrónico [...]", es decir que aquellos servicios que hoy tienen un desarrollo cuanticualitativo mayor quedan fuera, convirtiéndose en un proyecto antiguo antes de nacer. Pero lo más grave es que quedan fuera la mayor cantidad de los servicios audiovisuales en el tiempo por venir: regula los que están y prescinde de regular los servicios que están en amplio crecimiento. Claramente, el efecto que tendrá este proyecto si se aprueba será el de la reducción de los servicios tradicionales, cuando enfrente tendrá el desarrollo de un sector que va a seguir creciendo, a expensas incluso de este proyecto y sin que se diga nada a ese fin.

**SEÑOR MICHELINI.- Agradezco la constancia de su relación laboral -por decirlo de alguna manera- con Andebu. Está en total libertad de tenerla, pero por razones obvias, es muy bueno que lo haya explicitado.**

Sobre este primer aspecto que señalaba el doctor Delpiazzo, concluí que el objeto de este proyecto debería ser más amplio, es decir, que los literales a, b, c y d del artículo 1º deberían ser parte del objeto de la ley.

**SEÑOR DELPIAZZO.- Efectivamente.**

Tengo una larga cita, que no voy a leer, pero a la que voy a referir. En 1995 Bill Gates escribió el libro "Camino al Futuro", en el que cuenta que llegará un momento en que en cualquiera de nuestros hogares sonará un timbre y según el servicio requerido, atenderemos el teléfono, conectaremos la televisión o intercambiaremos información con nuestro banco, etcétera. Ese es el mundo que ya vivimos, en una escala que no pensó Bill Gates, el de las comunicaciones móviles. Hoy tenemos comercio electrónico móvil, y hasta se habla de Gobierno móvil; hay prestaciones de Gobierno que ya se obtienen a través del celular. Son servicios audiovisuales aunque no sean los que clásicamente identificamos con la radiodifusión, tal como está definida por la UIT que generalmente comprende radio y televisión. Esa es la realidad; aunque no nos guste, esa realidad viene. Aquí se está regulando a una pequeña porción de operadores, dejando afuera a la mayoría y probablemente a los más poderosos, postergando a los nacionales, que siempre van a llegar después por razones cronológicas, de ritmo de inversión, etcétera.

Además de este aspecto, que hace que este sea un proyecto antiguo y parcial, lo es por otras razones. En primer lugar, discrimina entre operadores actuales y futuros; en segundo término, discrimina entre operadores públicos y privados; en tercer lugar, discrimina entre operadores nacionales y multinacionales, y en cuarto término, increíblemente -por lo menos, para mí- discrimina a un gran sujeto en el área de la radiodifusión nacional, histórico, que es el Sodre, que merecía estar en este proyecto de ley y que el legislador atendiera muchos de los problemas institucionales que tiene hoy. Sin embargo, ni siquiera se lo nombra; llama mucho la atención.

En cuanto a la discriminación entre operadores actuales y futuros, no está claro, por ejemplo, el cómputo del plazo de las licencias para quienes operan actualmente. ¿Solo podrán hacerlo por lo que les reste de tiempo o comenzará un nuevo cómputo de plazos? ¿Se beneficiarán de nuevos plazos a partir de la vigencia de la ley? ¿Será como un empezar de nuevo o no? ¿Permanecerán en una situación precaria? Porque muchos de los operadores actuales están en situación de precariedad.

En lo que refiere a la relación entre operadores públicos y privados, a lo largo de todo el proyecto de ley se beneficia de muchas maneras a los operadores públicos en detrimento de los privados. A los operadores públicos se les asignan privilegios, monopolios, prerrogativas de las llamadas exorbitantes y no ocurre lo mismo con los operadores privados.

Digo que establece una discriminación entre operadores nacionales y multinacionales, porque todas las limitaciones que voy a enumerar son para los operadores nacionales y se excluye de la mayoría de ellas a las empresas multinacionales, por ejemplo, a las que operan dentro de internet, porque ni siquiera están comprendidas dentro del objeto de la ley y pueden actuar en todo el territorio nacional sin mengua ni limitación alguna, al revés que los operadores nacionales.

En el aspecto referido a las competencias hay otro gran ausente que es el Ministerio de Educación y Cultura, que ha sido tradicionalmente la Cartera competente en el área de la radiodifusión. Se desconoce su existencia, su competencia, del mismo modo que se desconoce la existencia y la competencia del Sodre, que hoy actúa como una dependencia, con características singulares, del Ministerio de Educación y Cultura.

Cuando se creó el Sodre -en su momento, el tema fue objeto de estudio por parte de Sayagués Laso y Julio César Jaureguy-, se pretendía que fuera un servicio descentralizado. ¿Por qué? Porque se entendía que estando en juego la libertad de expresión del pensamiento, la radio y la televisión nacionales no podían depender del Poder Ejecutivo, puesto que ello podría traducirse en que hubiere una opinión oficial o que el Gobierno incidiera en la opinión pública.

En verdad, los sucesivos gobiernos de todos los partidos políticos han sido y son en esto muy respetuosos, pero cuando se legisla, no hay que pensar en los que puedan estar o en el respeto que nos puedan merecer -como a mí me lo merecen- el señor Ministro de Industria, Energía y Minería y los tres integrantes de la Ursec. Acá tenemos que pensar en otros, de cualquier partido y en distintas circunstancias a las actuales que, frente a normas como esta -como vamos a ver-, llena de conceptos jurídicos indeterminados, podrían hacer

barbaridades, seguramente no queridas, pero habilitadas por el legislador si se aprueba este texto tal como está concebido.

En tercer lugar, este es un proyecto defectuoso desde el punto de vista de la técnica con que está desarrollado; por lo tanto, será defectuoso legislativamente si se aprueba como ley. Por ejemplo, el artículo 2º es de pésima técnica porque al legislador no le corresponde definir. Con esto, lo único que hace es congelar las categorías, lo que es singularmente grave en materia tecnológica, donde la evolución es rapidísima.

Además, algunas de estas definiciones incurren en manifiesta contradicción con otras leyes, como, por ejemplo, la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, la Ley de Relaciones de Consumo y las leyes de ratificación de las sucesivas convenciones de la UIT, desconociendo la pertenencia del Uruguay a dicho organismo. Nuestro país es parte de la UIT, que actualiza sus definiciones en cada oportunidad en que se reúne su Asamblea. Acá van a quedar congeladas en la ley.

Este es un pecado mortal que ya ha cometido el legislador en materia de telecomunicaciones. Por ejemplo, tenemos dos definiciones legales de telecomunicación, en la Ley de Empresas Públicas y en otra cuyo número en este momento no recuerdo; pido disculpas por no haberlo anotado. Sin embargo, Uruguay también ha ratificado los anexos de la Convención de la UIT que definen el concepto de telecomunicación. Entonces, es de mala técnica congelar estas definiciones en la ley, cuando la tecnología es desbordante, el cambio es rapidísimo y, a través del órgano especializado de Naciones Unidas, del cual Uruguay forma parte, estas definiciones se van actualizando periódicamente a la luz del progreso tecnológico.

Por otra parte, mientras que el artículo 5º establece que los servicios de comunicación audiovisual son de interés público, el artículo 141 declara que los medios de comunicación audiovisual públicos son servicios públicos. Aquí hay una contradicción grave, porque una cosa es que una actividad sea de interés público y otra muy distinta que sea servicio público. Este es el tema que yo trabajé para la consulta de Andebu a que hacía referencia.

El hecho de que una actividad cualquiera sea servicio público implica quitarla del campo de la libertad. Por ejemplo, el transporte colectivo en líneas regulares de pasajeros es servicio público. Ni ustedes ni yo podemos agarrar un ómnibus y empezar a hacer un recorrido y recoger pasajeros. No podemos, porque esa actividad fue extraída del campo de la libertad; se asignó a una administración. Si esa administración recibió ese cometido o esa tarea con exclusividad -como, por ejemplo, el servicio de agua potable o de saneamiento-, solo ella va a poder prestarla. Si, en cambio, como en el ejemplo del transporte, esa tarea no se le da en exclusividad, entonces, la va a poder conceder, pero el particular que desarrolle la actividad por concesión no lo hace en ejercicio de la libertad, sino en función de un derecho que le es dado por la administración y que nace con el acto de la concesión.

Por eso, el doctor Brito criticó el decreto-ley de radiodifusión de la época del proceso en la Revista Uruguaya de Estudios Administrativos, cuando era de guapos criticar las normas por el momento en que se dictaban. La calificación en un decreto-ley de un servicio público implica violar claramente la libertad, no solo de prestación, sino de desenvolvimiento, y el artículo 29 de la Constitución dice: " Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación". Puso el constituyente: es enteramente libre.

¿Qué quiere decir esto? Que es totalmente libre; que es libre en plenitud; que no se le puede cercenar un 1%, porque entonces, ya no es enteramente libre. Y cuando acá se dice que es servicio público, se cercena en el 100%, porque el servicio público nace por lo que jurídicamente se llama la "publicatio". La "publicatio", que extrae algo del campo de la actividad privada y de la libertad privada para atribuirlo a un operador público, necesita de una ley, y ello pasará cuando este proyecto sea aprobado por el Parlamento.

Después, ese operador público podrá conceder o no, pero entonces, ya no hay libertad, porque se está en el ejercicio de la competencia de un órgano público, y por lo tanto, bajo el principio de especialidad. No abundo en esto porque el Tribunal de Cuentas ha sido bien claro en estos días a propósito del Proyecto Antel Arena. La libertad es un atributo de ustedes y mío, de las personas, nunca de la Administración. La Administración nunca es libre, solo puede hacer aquello para lo que existe. Podrá tener más o menos discrecionalidad, pero nunca es libre. Entonces, no pueden existir dos bibliotecas ni es opinable convertir en servicios públicos a los medios audiovisuales: viola el "enteramente" de la Constitución.

Evidentemente, deja de ser enteramente libre lo que es servicio público. Esto es delicado; calificar como servicio público no es una cuestión de palabras, connota todo el régimen aplicable. Por eso hago especial hincapié en este punto.

Ahora, me voy a referir a otro defecto técnico. Los artículos 13 a 41 pretenden explicitar derechos que están en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Siempre -no en este proyecto- que el legislador explicita por vía legislativa derechos que están en la Constitución o en los tratados, los limita. Siempre recuerdo, cuando se discutió en el Senado la Ley de Acción de Amparo, una excelente pieza jurídica del entonces Senador García Costa, quien decía que si ya la jurisprudencia ha desarrollado el amparo simplemente por la vía de interpretación de la Constitución, lo único que ellos estaban haciendo al legislar sobre esta acción era limitarla. ¿Cuál ha sido la enseñanza que nos han dejado los treinta años de aplicación de la Ley de Acción de Amparo? Que era verdad lo que decía el doctor García Costa: los treinta días para interponer la acción, el cumplimiento de este requisito legal, etcétera. Siempre que hay un derecho o un principio inherente a la personalidad humana, como expresa el artículo 72 de la Constitución, es mejor que el legislador se abstenga de definir. En todo caso, que provea garantías, pero que no explicite el derecho, porque al explicitarlo, necesariamente, se limita.

**SEÑOR MICHELINI.- Son más que interesantes las observaciones que hace el eximio catedrático que nos visita, pero quisiera hacer un par de observaciones.**

En primer lugar, en la interpretación de los artículos 5º y 141 se hace énfasis en tomar por bueno ciento por ciento el artículo 141 y no el 5º. Se podrá decir que existe contradicción, y entiendo muy razonable hacerla notar, pero ¿por qué se interpreta que va a valer el artículo 141 y no el 5º, en caso de que el proyecto sea aprobado como está? Yo creo que no es así. Podría entenderse en clave constitucionalizante del interprete hacer valer el 5º y entender que el servicio público definido en el artículo 141 tiene que tomar en cuenta el artículo 5º.

En segundo término, me voy a referir a la función de la ley en aplicación de derecho. Es cierto que muchas veces la ley significa acotar un derecho establecido. Eso presupone -lo que no pasaba con el amparo- que los Jueces lo aplican y dan visión extensiva. Lo que pasaba con el amparo, previo a la ley, era que los Jueces no aceptaban la tesis de Cassinelli del amparo constitucional.

Quería aportar estos ingredientes porque me parece que la existencia de la norma, que reitera los conceptos constitucionales, es también una garantía al momento de legislar.

**SEÑOR DELPIAZZO.- Agradezco mucho al señor Diputado Michelini. A todos consta -personalmente, lo he leído- que es un distinguido profesor de derechos humanos de nuestra Facultad.**

Yo creo -voy a abundar en ello- que la contradicción entre los artículos 5º y 141 deriva de que el régimen de la ley para los particulares es el que establece el artículo 141. Entonces, más allá de que efectivamente, como lo releva el señor Diputado Michelini, hay una contradicción -porque una misma actividad no puede tener dos naturalezas según quien la cumpla, en actividades como esta-, el régimen general que se prevé no es el de una actividad privada de interés público, sino el de un servicio público, sobre todo, por la índole de las limitaciones a las que me voy a referir.

Por otra parte, comparto totalmente la consideración que el señor Diputado Michelini ha hecho acerca de que debemos interpretar las disposiciones legales y, particularmente, las dudosas, como infravalentes de la Constitución, desde la Constitución, es decir, en una mirada constitucionalizante.

Les recuerdo que, por ejemplo, en el caso del amparo, antes de la ley, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo recibía el amparo. Posteriormente a la ley, no lo puede hacer, porque se lo declaró incompetente; solamente lo pueden hacer los Jueces de lo Contencioso Administrativo en el ámbito del Poder Judicial. Aquí no está en juego -sería un atrevimiento de mi parte y no quiero que se traduzca de mis palabras- atribuir intenciones de limitación. Por eso, cito un ejemplo viejo.

Necesariamente, la limitación ocurre. Desde el punto de vista de la probidad intelectual, me parece que esa es la consideración que tengo que poner de manifiesto a la Comisión.

Otro aspecto vinculado con estas cuestiones de técnica legislativa es que en este proyecto de ley se incorporan y, por lo tanto, se le da rango de ley, a un conjunto largo de normas reglamentarias dictadas en los últimos años por este Gobierno, por el anterior y otros. Esto tampoco está bien técnicamente hablando, porque no es recomendable congelar en una disposición de rango legal una materia tan cambiante como la que siempre es incidida por las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones. Por decreto, ya son normas vigentes, y todos sabemos que es más fácil actualizar, modificar o poner al día un reglamento que una disposición legal. Desde el punto de vista de los particulares, también es más fácil impugnar o cuestionar un reglamento, que obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal.

En cuanto al aspecto de la técnica, tanto en el artículo 2º como en el 55 -entre otros- se revela confusión entre las nociones de concesión, licencia y autorización. No solamente están claramente diferenciadas en la doctrina, sino que, además, tienen que ver con la categorización de la actividad de que se trata. El acto de autorización habilita a una persona a realizar una actividad, que tiene derecho a realizar, pero debe cumplir determinados requisitos. Entonces, la Administración controla el cumplimiento de esos requisitos, y si se verifican, autoriza.

Por eso, alguna doctrina -en esto hay divergencia- entiende que la autorización es un acto debido puesto que hay una libertad precedente; si se cumplen los requisitos, hay que dar la autorización. Cuando están en juego libertades como las de este caso, sería bueno que se aclarara. Pero no se aclara que la autorización es un acto debido, entre otras cosas, porque se la confunde con la concesión. La concesión crea un derecho. A partir de la concesión, nace en mí un derecho, que antes no tenía.

En el caso de la radiodifusión, esto es bastante evidente cuando el medio de radiodifusión a ser utilizado implica espectro radioeléctrico, porque el espectro radioeléctrico es de dominio público y, por lo tanto, cualquiera de nosotros no lo puede utilizar libremente. Pero vean la diferencia: nosotros, los integrantes de la Comisión y yo, perfectamente podríamos asociarnos para instalar una estación de radiodifusión; podríamos crear sus estatutos, fundarla, obtener el reconocimiento, etcétera, y obtener la autorización para desarrollar la actividad, porque cumplimos todos los requisitos. Eso no quiere decir que tengamos derecho a acceder al espectro radioeléctrico, porque para eso sí necesitamos un acto de concesión.

En este proyecto de ley, parecería que todo es concedido por el Estado, nadie tiene libertad de nada. Por eso, yo hacía la referencia a la Comisión, a propósito de la inquietud razonable del señor Diputado Michelini de que no se trata solo de calificar como servicio público; el régimen es de servicio público porque yo no puedo hacer nada que el Estado no me permita, no me habilite, no me autorice, etcétera.

En este sentido, se trata de un proyecto de ley muy intervencionista. Justino Giménez de Aréchaga definía la radiodifusión como una actividad privada libre, y esa ha sido la interpretación tradicional histórica en el Uruguay, de todos, desde la aprobación de la Ley Nº 8.390, de 13 de noviembre de 1928, la primera ley de radiodifusión. Aquí hago una salvedad, porque he escuchado reportajes y he leído en la prensa que se señala como uno de los propósitos de esta ley liquidar el decreto ley del período de facto como norma constitutiva del régimen de radiodifusión. No es así; es un error. En realidad, el decreto ley de radiodifusión que criticó el profesor Brito estableció el régimen represivo de la radiodifusión, como era propio de la época, pero el régimen de la radiodifusión como tal viene de antes, en particular, de la ley de 1928.

Al respecto, la tendencia legislativa fue siempre minimalista, es decir, se trató de regular lo mínimo posible. Las leyes sobre este tema siempre fueron de tres o cuatro artículos. ¿Por qué? Porque la Constitución dice desde siempre que esta actividad es enteramente libre. Entonces, el legislador fue muy cuidadoso de no afectar esa norma constitucional del "enteramente libre"

Contrariamente a esta interpretación de Justino Giménez de Aréchaga y de la historia legislativa nacional, en este proyecto hay un claro intervencionismo del Estado en todo.

Por lo pronto, hemos pasado de tres o cuatro artículos a 183. Pero además, encontramos disposiciones claves en las que se ve esto: el artículo 80, que establece la imposición de exclusividad para el uso concedido, velando la imposibilidad de que los operadores ofrezcan servicios complementarios al amparo de las nuevas tecnologías; el artículo 87, que impone contraprestaciones onerosas a quienes brindan servicios a título gratuito, y lo que es más importante y amerita un capítulo aparte, la imposición de múltiples limitaciones. Si hubiera que definir en dos palabras este proyecto de ley, habría que decir que es muy limitativo de la actividad privada y claramente estatista, en cuanto a que muestra la tendencia a que, en el futuro, el régimen

de la radiodifusión sea básica e, incluso, exclusivamente estatal. Obsérvese, a solo título enunciativo, que el artículo 44 limita la titularidad de los servicios de radio y televisión abierta; el artículo 45, la titularidad de los servicios de televisión para abonados; el 46, la cantidad de suscriptores de servicios de televisión para abonados; el 48, las posibilidades de contratar; el 50, las retrasmisiones. Hoy, muchas radios del interior viven de las retrasmisiones, y si se aprueba esta norma, van a cerrar.

Por su parte, el artículo 51 limita los contenidos en televisión; el 52, los contenidos en radio; el 93, la venta o cesión de espacios, y el 101, los negocios de transferencia. También se prevén incompatibilidades, que son limitaciones tales como el artículo 47 con relación a la propiedad de servicios de comunicación audiovisual, y prohibiciones como la prevista en el artículo 104 para el arrendamiento de servicios. Además, no solo se incorporan limitaciones, prohibiciones e incompatibilidades; lo que es más grave, el artículo 53 faculta al Poder Ejecutivo a incrementar esas limitaciones en forma progresiva y diferenciada por lugar geográfico o tipo de servicio, con una discrecionalidad tal que, por carecer de límites, en realidad, configura un verdadero supuesto de arbitrariedad habilitada por el legislador.

Por eso, este es un proyecto autoritario. El carácter marcadamente autoritario de esta iniciativa se advierte no solo en el intervencionismo y en el cúmulo de prerrogativas que caracterizan al diseño institucional, sino en lo que el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, Convención Interamericana de Derechos Humanos, califica como el abuso de controles oficiales. Este artículo dice: "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales (...)".

Ustedes observen que hoy cualquier institución del sector tiene un montón de controles: del Ministerio de Educación y Cultura, de la Ursec, del Poder Ejecutivo. Ahora, se le agregan el de la Dinatel, el del Consejo de la Comunicación Audiovisual, el del Poder Ejecutivo, etcétera. Curiosamente, a todos estos órganos se les atribuyen potestades punitivas y represivas, pero no se derogan las anteriores ni los supuestos de las anteriores, con lo cual la posibilidad de aplicar sanciones sobre las instituciones privadas de radiodifusión va a ser múltiple, y hasta va a poder ser contradictoria.

En los términos del Pacto de San José de Costa Rica, es un abuso de control, porque no solo se trata de la labor de fiscalización, sino que va seguida de lo que la doctrina italiana llama "el momento conminativo", es decir, controlo, y si constato un desajuste, inmediatamente, sanciono. Con esto, una misma conducta podrá ser objeto de sanción por cinco organismos distintos, lo que evidentemente traduce una filosofía de las que Justino Giménez de Aréchaga, en el texto que leí introductoriamente, llamaba "autoritaristas", y que modernamente llamamos autoritarias.

En los artículos 55 a 61 se limita la competencia de la Ursec y se le atribuyen al Poder Ejecutivo y a la Dinatel cantidad de prerrogativas de las que actualmente carece. Aquí otra vez se olvida que el Poder Ejecutivo también tiene un Ministerio de Educación y Cultura con competencia en esta materia. Parecería como que el Poder Ejecutivo actuó de modo dividido, como que habría un aspecto que se mira desde el ámbito y la competencia del Ministerio de Industria, Energía y Minería y otro desde el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura, y todo lo que tiene que ver con el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura no está en el proyecto. Esto no es de buena técnica.

En este aspecto vinculado al enfoque autoritario, ya hice referencia -y por lo tanto no lo voy a reiterar- a la gravedad de la consagración del servicio público en el artículo 141.

Además, en los artículos 116 a 124 la pluralidad de órganos de administración intervinientes -configurativa de lo que se llama abuso de control-, está calificada por el empleo de expresiones muy genéricas o conceptos indeterminados tales como "lo más eficiente posible" o "que alcance un nivel aceptable". Entonces, va a haber algún individuo de la especie humana -como ustedes o como yo- que en determinado momento, dotado de poder va a decir: "No; hay que cerrar este canal de televisión porque no alcanza el nivel aceptable" o "El hecho de que la radio de San Gregorio de Polanco retransmita un programa de Sarandí no es lo más eficiente posible para el pueblo". Se argumentará que se está aplicando la ley. Y es así, pero se está aplicando una ley con una filosofía autoritarista donde se supone que el de que mejor modo puede apreciar cualquier aspecto en el marco de esos conceptos indeterminados es la autoridad pública.

Reitero que con esto no estoy refiriéndome a ninguno de los soportes de los órganos que hoy ocupan los cargos respectivos. Estoy pensando en cualquiera del futuro, de cualquier partido, religión o ideología, dotado de este poder enorme respecto a una libertad que el constituyente quiso que fuera enteramente libre, y

que va a dejar de serlo por la sola circunstancia de que haya una autoridad pública mirando y diga: "Esto puede ser eficiente, o no".

Fíjense que un cambio en la reprogramación puede ocasionar la clausura de un medio de comunicación. Esto ni siquiera pasó en la dictadura. En la dictadura solo se clausuró una sola vez a un canal de televisión por nombrar al innombrable; me refiero al Canal 12.

Me gustaría poder trasmitir mi sensación. Tengo una inmensa preocupación por este proyecto de ley. Seguramente está hecho con la mejor intención, pero tiene una pésima técnica y un desconocimiento de la realidad histórica de este país y de lo que normas como esta han implicado en otros países. En regímenes democráticos de tipo europeo normas como esta no existen. Esta norma está fuertemente inspirada en la ley argentina, que claramente está direccionada a solucionar un conflicto del gobierno actual con el grupo Clarín, por lo que carece de los caracteres de abstracta, general y demás que son propios de una ley. El capítulo represivo está casi copiado de la ley ecuatoriana, que tampoco es un ejemplo en esta materia porque, efectivamente, en aplicación de esa norma se han clausurado radios, canales de televisión, etcétera.

La creación del Sistema Nacional de Radio y Televisión Público como persona pública no estatal a través de los artículos 142 a 147 es manifiestamente inapropiada desde el punto de vista jurídico, al menos por un doble orden de fundamentos. En primer lugar, extrae del ámbito estatal algo que le es propio; si se asigna a una persona pública no estatal el Estado está renunciando a algo que le pertenece. En segundo término, no deslinda la separación de competencias con el Sodre, otra vez postergado u olvidado, cuando en forma clara este Sistema Nacional de Radio y Televisión Público del Uruguay necesariamente va a tener que ver con el Sodre y la Televisión Nacional.

Los artículos 161 a 171 consagran un régimen de infracciones y sanciones sumamente gravoso.

El proyecto desconoce, y en algunos casos contraría, disposiciones vigentes tales como la ley de defensa de la competencia y de relaciones de consumo, fundadas en principios constitucionales.

En sexto lugar, bajo el ropaje de una simple ley ordinaria, el proyecto encubre disposiciones requeridas de mayorías parlamentarias especiales por la sensibilidad de los temas que toca. Por ejemplo, el artículo 81, cuando crea un monopolio a favor de Antel y del Sistema Nacional de Radio y Televisión Público para brindar acceso a infraestructuras de transmisión de radiodifusión, hace aplicable el numeral 17) del artículo 85 del Constitución, conforme al cual compete a la Asamblea General conceder monopolios, requiriéndose para ello dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara.

Los artículos 134 a 137, que regulan la publicidad electoral, también están alcanzados por el mandato del numeral 7º) del artículo 77 de la Constitución, que exige dos tercios del total de componentes de cada Cámara para legislar en materia electoral, salvo las excepciones que contempla, entre las cuales no se encuentra la publicidad correspondiente a las campañas electorales de los partidos políticos.

Este tema ya fue objeto de tratamiento en la Legislatura pasada, en la que a raíz de una consulta el doctor Horacio Cassinelli Muñóz mostró este aspecto y se eliminó el capítulo de publicidad electoral de la ley de régimen de financiamiento de los partidos políticos. Como este es exactamente el mismo contenido, me parecía de probidad hacer la advertencia.

La calificación como tributos contenida en el artículo 182 respecto a las prestaciones reguladas en los artículos 172 y 173, encuadra dichas disposiciones en la exigencia prevista en el artículo 87 de la Constitución, según el cual para sancionar impuestos se necesitará el voto conforme de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.

El séptimo aspecto que quiero señalar es que este es un proyecto de ley que no considera el principio de igualdad.

En el artículo 81 -ya lo hemos visto- se crea un monopolio a favor de Antel y, en su caso, del Sistema Nacional de Radio y Televisión Público para brindar acceso a las infraestructuras. Por lo tanto, se excluye a los operadores privados. Esta exclusión está acompañada de la imposición de un conjunto de obligaciones que gravan a los operadores privados pero no a los operadores públicos. Esto es, además, contradictorio,

porque por un lado se limita la competencia entre los privados y, por otro, se consagra un monopolio a favor de entidades públicas.

En el artículo 83 se reitera una disposición que está vigente por vía reglamentaria y que el Poder Ejecutivo ha violado sistemáticamente, cambiando, modificando o suprimiendo canales sin brindar acceso a nuevos. En este momento hay varios juicios por este tema, que se sustancian ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El Tribunal analiza si el retiro de canales o el cambio de canales a un operador -que muchas veces le implica inversiones cuantiosas- es legítimo o ilegítimo.

Además, al consagrarse esta misma norma en la ley, en realidad se consagra un supuesto de responsabilidad del Estado por acto legislativo, o una inconstitucionalidad. Entonces aquí puede generar un efecto multiplicador de juicios contra el Estado -persona pública mayor- por el obrar del Poder Legislativo, lo cual no puedo recomendar. Es mejor que los pleitos que existen se diriman, terminen, y que la norma reglamentaria, que es el mismo texto que se incorpora a la ley, se aplique bien.

El sentido de la norma teleológicamente es correcto. Si un operador privado tiene asignada una frecuencia, pero en determinado momento por una política de Estado, esa frecuencia se va a utilizar para otra cosa y se le quita, hay que darle otra. Eso es lo que dice el artículo. El problema es que a veces no se le da, se le da menos espectro, se le da un espectro que no le sirve o se le da un espectro que lo obliga a realizar una inversión cuantiosa en equipamiento o a modificar el equipamiento de sus abonados. Entonces, si esto se consagra en la ley, los problemas se van a multiplicar.

Otra discriminación destacable es la que se realiza entre la televisión abierta y la televisión para abonados. Mientras que el artículo 107 establece que los titulares de televisión abierta podrán ofrecer sus señales, el artículo 108 dispone que los titulares de televisión para abonados deberán incluir en su grilla al menos una señal de producción local y el artículo 109 agrega la obligación de incluir las señales del Sistema Nacional de Radio y Televisión.

Aquí, como ha ocurrido -no quiero nombrar a ninguna empresa de las que a veces tienen exclusividad de derechos para transmisiones, por ejemplo, en el área deportiva-, el método de exclusión es el precio. Y en este caso puede ocurrir exactamente lo mismo, porque se impone un deber.

Contradiciendo el propósito modernizador aludido en el mensaje, la exclusión por el artículo 1º de los servicios de comunicación que utilicen como plataforma a Internet, actúa en beneficio de las empresas multinacionales que operan con esta tecnología en detrimento de las empresas nacionales, en particular las del interior, que son pequeñas y, por lo tanto, de espalda débil, tanto en radio como en televisión, y en el caso de esta última tanto abierta como para abonados.

En octavo término, este es un proyecto de ley que va a generar responsabilidad del Estado por su actividad legislativa. Es propio de un Estado de Derecho -nosotros vivimos en uno- que quien diga derecho diga responsabilidad, y el derecho supone sujetos responsables, es decir que responden. El proyecto de ley, más allá de las inconstitucionalidades que contiene -que luego simplemente voy a enumerar- configura varios supuestos de responsabilidad por acto legislativo que podrían obligar al Estado a erogar abultadas sumas por concepto de daños y perjuicios si se aprueban todas las disposiciones de talante limitativo que ya señalé, las cuales -obvio es decirlo- cambian radicalmente las condiciones actuales de los operadores haciéndolas más gravosas en unos casos, inviables en otros, o lesivas de derechos legítimamente adquiridos por el régimen anterior, en otros.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo en las sentencias 176, de 1972, 39 de 1976, y 58 y 59 de 1989, ha señalado que el daño al actor, cuando es el fundamento económico de la demanda, presenta, cuando deriva de la ley, al menos dos aspectos. En cuanto resultado de una inconstitucionalidad solo corresponde después de decretada esta, pero el daño también puede ser consecuencia y no causa de la inconstitucionalidad; y en cuanto daño, si supone responsabilidad patrimonial para el Estado, no es tema de la cuestión constitucional ni está sometido a decisión de la Corte. Las acciones reparatorias de que se crea asistida cualquier parte deberán ser formuladas directamente ante los órganos competentes del Poder Judicial, con independencia de la inconstitucionalidad. Lo que quiere decir la Corte, en buen romance, es que puede haber responsabilidad patrimonial derivada de la inconstitucionalidad, pero también puede haber responsabilidad patrimonial del Estado en supuestos de actos legislativos que no necesariamente sean inconstitucionales. Y aquí puede haber disposiciones que claramente sean inconstitucionales y otras que

pueden serlo o no -es dudoso que sean inconstitucionales-, pero en la medida que cambian radicalmente las reglas de juego, seguramente lesionen derechos adquiridos, modifiquen el régimen operativo actual, o pueden hacer que devengan inviables algunos emprendimientos. La responsabilidad patrimonial del Estado, en estos casos por acto legislativo, aunque no haya inconstitucionalidad, es evidente.

En noveno término, en cuanto a las inconstitucionalidades, es decir a las contrariedades con la Constitución y los Pactos de Derechos Humanos este proyecto de ley, a mi juicio, por lo menos contraría los artículos 7º, 8º, 10, 29, 32, 36 y 72 de la Constitución, y el Pacto de San José de Costa Rica.

Me explico. A mi juicio se vulneran los artículos 7º y 10 en cuanto se agreden libertades y derechos adquiridos. La noción de derecho adquirido es muy fácil de captar desde la realidad a partir de la observación de la cual puede afirmarse que se ha adquirido un derecho cuando bajo un régimen imperante alguien lo ha incorporado a su patrimonio. Por eso el derecho adquirido se traduce en una situación jurídica más favorable y una vez que ha entrado en el dominio de alguien forma parte de él y no le puede ser arrebatado por aquel de quien lo obtuvo. En este caso, lo obtuvo del Estado y es el Estado el que se lo arrebata.

La Suprema Corte de Justicia dice que no puede volverse sobre lo ya incorporado y obtenido para suprimirlo sin consecuencias, por cuanto si ello ocurre inevitablemente queda comprometida la legitimidad del acto de desconocimiento o supresión, cualquiera sea la naturaleza de ese acto.

Se vulnera el artículo 7º por desconocimiento del derecho a ser protegido en el goce de la seguridad. La seguridad fundamenta la garantía de los derechos adquiridos y dentro de ella hay un componente objetivo que alude a la certeza, al orden, a la confianza que los habitantes deben tener en el ordenamiento jurídico. Pero la seguridad jurídica no se agota en el componente objetivo fincado en la certeza de la positividad del Derecho y de su observancia, sino que también tiene un componente subjetivo que apunta a la confianza puesta por los habitantes en el comportamiento correcto de quienes deben aplicarlo. En este sentido, la protección de la confianza legítima es el instituto del Derecho Público, derivado de los postulados del Estado de Derecho, de la seguridad y de la equidad, que ampara a todos aquellos que de buena fe creyeron en la validez de los actos de alcance particular o general, administrativos o legislativos, comportamientos, declaraciones o informes de las autoridades públicas que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, revocación o derogación provoca un daño a los afectados, erigiéndose bajo la observancia de esos componentes en un derecho subjetivo que puede ser invocado directamente por el administrado ante los Jueces.

Además, hemos visto que el principio de igualdad explicitado en el artículo 8º de la Constitución es violado en todas aquellas hipótesis de discriminación que señalé: entre operadores públicos y privados, nacionales y extranjeros, multinacionales, etcétera.

Por otra parte, la violación del artículo 29 de la Constitución resulta de varios aspectos contenidos en el proyecto, entre los que cabe destacar que el control de contenidos es una forma de censura. En esto hay unanimidad en toda la doctrina mundial.

Asimismo, el abuso del control que resulta del peso del agrandado diseño institucional agrede el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado al bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 72 de la Constitución. No debe olvidarse que este artículo 29 -repito- dice que es "enteramente libre". Las expresiones "enteramente en toda materia" y "por cualquier forma de divulgación" prácticamente no dejan nada afuera; aluden a la totalidad de supuestos y excluyen la intromisión estatal en contenidos, en gestión, en retransmisiones, etcétera.

También se vulnera el derecho de propiedad garantizado por el artículo 32 de la Constitución, en íntima vinculación con los derechos legítimamente adquiridos por los actuales operadores, siempre que se permita a la autoridad pública apreciar la conveniencia y oportunidad, por ejemplo, de los cambios de programación, de las retransmisiones, de un determinado contenido y, en general, de la limitación de la publicidad, la imposición de contrapartidas económicas gravosas y la alteración de la ecuación económico- financiera de los prestadores de servicios comprendidos en la ley.

Finalmente, el artículo 72 de la Constitución, en tanto reconoce y tutela todos los derechos inherentes a la personalidad humana y los que se derivan de la forma republicana de gobierno, resulta violado por la categorización de los servicios audiovisuales como servicio público -esto ya lo expliqué- y por la

desproporción de los poderes sancionatorios asociados a la verificación de los múltiples límites impuestos a la actividad de los radiodifusores.

Por eso -décimo aspecto y con esto finalizo-, el proyecto de ley a estudio de esta Comisión es peligroso.

Nuestro país ha transitado una evolución normativa en materia de telecomunicaciones signada por el respeto a las libertades en juego y minimalista. Esta tradición se quiebra con la iniciativa bajo examen, la cual se aparta de dicha tradición minimalista y está presidida por un talante claramente intervencionista y estatista como nunca antes se conoció en el país. En este sentido, establece todas las condiciones para romper el equilibrio que debe existir entre prerrogativa y garantía, entre autoridad y libertad. Una confirmación de esto que es interesante advertir es que bajo el título "Autorregulación Ética" se impone el deber de ajustarse a códigos públicos de normas éticas, pero esos códigos de normas éticas -dice el artículo 138- deben ajustarse a lo que se "[...]reconoce y promueve en la presente en la ley". Y lo que se reconoce y promueve en la presente ley es de apreciación por el conjunto de autoridades que se crean a través del diseño institucional. De manera que adviertan la gravedad o peligrosidad: ya no es solo el control de juridicidad, ya no es solo el control de mérito o conveniencia de un programa o de otro, lo cual es gravísimo -ya es muy grave que alguien pueda decir: "No me gusta su noticiero porque es inconveniente o porque es más eficiente el otro"-, sino que resulta que la autoridad pública ahora también se erige en el dictador -en el doble sentido de la palabra: porque lo dicta y porque lo va a hacer con sentido autoritario- de las reglas éticas a las que deben ajustarse los radiodifusores. Esto no tiene precedentes -yo no encontré ninguno- y es gravísimo. Además, pasa desapercibido porque como el título es de toda beatitud, "Autorregulación Ética", parecería que cada quien se va a dictar su código. Eso es así hoy en la realidad -hay empresas que no tienen códigos de ética y otras que sí-, pero resulta que ahora el código de ética tendrá que pasar por el control de si se ajusta a los principios y derechos que reconoce y promueve la presente ley. Esto me parece que es de una gravedad extrema, probablemente no advertida por los redactores, porque creo que si lo hubieran advertido, no lo habrían puesto o, si lo hubiesen advertido, tal vez lo habrían puesto de tal forma que no nos diéramos tanta cuenta del modo tan patente en que esta grosera violación de la libertad se establece.

Y precisamente por la sensibilidad de estos temas en juego es que el tratamiento de muchas de las disposiciones de este proyecto ley requiere mayorías parlamentarias especiales porque el constituyente ha querido que cuando estén en juego derechos adquiridos o la limitación de libertades, el Parlamento no pueda expresarse por una simple mayoría, sino por una mayoría calificada que de mejor manera garantice el funcionamiento del sistema representativo democrático de gobierno.

En síntesis, estas son las consideraciones que me proponía realizar. Pido disculpas al Presidente y a los miembros de la Comisión si en algún momento he sido un poco vehemente. Esto no debe ser personalizado en ninguna institución ni en nadie sino que, en todo caso, se debe a que este año estoy cumpliendo cuarenta años de docencia ininterrumpida, y lo que aprendí y lo que en estos cuarenta años enseñé -duele decirlo- poco o nada tiene que ver con lo que leo en este proyecto de ley. Pido disculpas por esta apreciación, pero quiero ser absolutamente honesto con la Comisión cuando me emociono por cosas que no desearía que pasaran en mi país, porque vivo acá, tengo hijos y nietos acá, y me voy a quedar acá; por lo tanto quiero para este país lo mejor, que seguramente es lo que quieren también los miembros de la Comisión.

**SEÑOR DELGADO.- Había interés en que el sector académico concurriera a la Comisión a expresar su punto de vista respecto al proyecto de ley a estudio, por lo menos, desde dos áreas: la del Derecho Administrativo y la del Derecho Constitucional, y la opinión de personas con la trayectoria del doctor Delpiazzo constituyen un insumo muy importante.**

No me voy a referir a la técnica legislativa, que será objeto de debate en la Comisión. Si bien la exposición del profesor Delpiazzo ha sido muy fundada, muy didáctica, y daría para largas apreciaciones al respecto, tenemos un acuerdo de no debatir con las visitas ni dar opinión sobre el proyecto, sino solo hacer preguntas que nos sirvan como insumo para el tratamiento de este proyecto de ley. Por lo tanto, me abstendré de realizar consideraciones personales y comentarios sobre su exposición.

Nosotros consideramos que esta iniciativa constituye un verdadero Código en materia de servicios de comunicación audiovisual -estamos hablando de 183 artículos- que regula mucho solo una parte, que es la televisión abierta y las radios. Obviamente, la televisión por abonados no tiene regulación de contenidos -sobre todo los canales internacionales-, al igual que internet y el satélite, que es un mecanismo a través del

cual es muy simple bajar contenidos. Por lo tanto, el control remoto y la tecnología ya le pasan por encima a la ley.

Quiero formular preguntas. Algunas versan sobre algunos temas que ya fueron mencionados por el doctor Delpiazzo, como es el caso de la autorregulación ética establecida en el artículo 138 y su posterior condicionamiento a lo establecido por "la presente ley". El doctor afirmó que se violaban algunos principios y derechos, y me gustaría que ahondara al respecto. El segundo aspecto que usted no mencionó o que mencionó lateralmente: que hay una superposición de organismos, muchos de lo cuales con competencias parecidas pero, además, con superposiciones punitivas o en la posibilidad de establecer sanciones. Es más, se declaran organismos sin derogar anteriores y se crea uno, el más importante de todos -tal como está previsto en el proyecto de ley-, que es el Consejo de Comunicación Audiovisual. Quiero preguntarle su opinión sobre su integración, su designación y su ubicación en el organigrama del Estado. En el proyecto de ley está previsto que este Consejo de Comunicación Audiovisual dependa de la OPP y, además, no solo tendrá atribuciones importantes sino una gran discrecionalidad en determinar si alguno de los contenidos son inclusivos o sesgados -o no-, lo cual le habilita, además, a desencadenar una serie de mecanismos vinculados a apercibimientos, sanciones, revocaciones.

Me gustaría tener su opinión sobre este Consejo de Comunicación Audiovisual, su designación, sus características y su ubicación en el organigrama del Estado y cuál sería -a su juicio, en el caso de que compartiera su creación- la forma jurídica que debería adoptarse.

La tercera pregunta refiere a lo siguiente. El doctor Delpiazzo también plantea en su informe que este proyecto de ley contraría disposiciones tales como la ley de defensa a la competencia y la ley de relaciones de consumo. Me gustaría si pudiera ahondar un poco más en esas consideraciones.

La cuarta pregunta tiene que ver con un aspecto que el doctor Delpiazzo mencionó vinculado a que este proyecto de ley, por algunas disposiciones que contiene, obligatoriamente necesita mayorías especiales, y quiero detenerme en este aspecto. En este caso, hemos pedido una comisión multipartidaria previa y, además, hemos venido insistiendo en esta Comisión -y fuera de ella- en el sentido de que una ley de esta magnitud y de estas características necesita un amplio consenso político. Las mayorías especiales también es un mecanismo para generar, obligatoriamente, determinados niveles de consenso. Quisiera aterrizar en cuáles son los aspectos específicos y cuáles las mayorías especiales que se necesitarían para algunas de las disposiciones del proyecto de ley que tenemos en consideración.

La quinta pregunta está vinculada a que este proyecto de ley tiene algunos aspectos que el doctor Delpiazzo mencionó lateralmente: en principio, enumera una cantidad de derechos y después limitaciones a ellos. Dentro de estos, habla de que es una ley "antimonopólica" -entre comillas- u "oligopólica" y después genera, a texto expreso, algunos monopolios a nivel estatal.

Hay una disposición muy particular que establece, a texto expreso, algunas cuestiones que, a mi juicio, son muy curiosas por el grado de detalle. Por ejemplo: porcentajes de mercado para la televisión por abonados. Me gustaría conocer su opinión al respecto. Además, el proyecto de ley establece una regulación exhaustiva en los contenidos vinculados a estreno de ficciones por semana, duraciones, duración de las tandas. Asimismo, en el tema publicidad para niños, niñas y adolescentes, establece disposiciones absolutamente restrictivas que van más allá del Código de la Niñez y la Adolescencia.

En el día de mañana vamos a recibir a productores vinculados a programas infantiles. También vinieron a este ámbito, para hablar sobre este tema, las agencias de publicidad. Esto es muy restrictivo -en algunos casos podría condicionar hasta algunas publicidades vinculadas con juguetes, etcétera- y por eso quisiera conocer su opinión al respecto.

Por último, el doctor Delpiazzo habló, por lo menos a su criterio, de siete inconstitucionalidades, que esta ley tendría. Además planteó que este proyecto de ley estaría vulnerando algunos artículos del Pacto de San José de Costa Rica. Obviamente, acá hay una justificación vinculada al interés general que está previsto en el proyecto de ley.

En el caso de que se determinen las inconstitucionalidades o que se aprueben algunas disposiciones que vulneren algunos derechos que puedan generar demanda contra el Estado por acto legislativo -fue lo que el doctor Delpiazzo mencionó-, me gustaría saber, más allá de los artículos que detalló vinculados a las

inconstitucionalidades -son siete- con la otra parte, con las eventuales demandas contra el Estado por acto legislativo, fundamentalmente en cuáles aspectos las concentraría.

**SEÑOR DELPIAZZO.- El señor Diputado Delgado empezó su exposición señalando que este proyecto de ley regula solo una parte de la temática vinculada a la radiodifusión en general, y ahí pone de manifiesto -con esto contesto a varias de sus preguntas- una clara violación del principio de igualdad, que ampara y pone en pie de identidad o de similitud a los distintos operadores, actuales y potenciales, que la ley no considera así.**

Sobre la primera pregunta, referida al artículo 138 y a la más ardua cuestión de las relaciones entre la ética y el derecho, quiero decir que la ética es la ciencia que trata de la bondad o maldad de las actitudes y conductas de las personas y no necesariamente coincide siempre con la regla jurídica, aunque, en general, esta última trata de encauzar la conducta individual y social en el campo de lo ético. Por eso el Derecho Penal suele ser represivo de conductas reputadas como males, es decir, contrarias a la ética.

En todas las áreas de la ética profesional -o de las éticas profesionales; al utilizar la expresión en plural no quiero decir que la ética sea relativa o que haya varias éticas; la ética es una pero tiene características particulares según estemos hablando de la ética del abogado, de la ética del periodista o de la ética de una empresa de radiodifusión; el núcleo duro es el mismo: el bien obrar, que en definitiva obedece a una rectitud de conciencia bien formada-, a veces esta se traduce en normas jurídicas y a veces no. Muchas empresas tienen reglas de conducta que llaman éticas que a veces no son solo reglas éticas sino que muchas veces son buenas prácticas o principios generales tendientes a presidir el obrar de quienes se van a desenvolver en la empresa, sí presididas con una finalidad ética, es decir, de una finalidad de bien actuar o de bien hacer.

Lo que está claro es que, en principio, la ética no está bajo el control del Estado; no es susceptible de ser controlada por el Estado. Lo curioso de la disposición de los artículos 138 y siguientes es que se dice a las instituciones vinculadas a esta área de la actividad: "Ustedes tienen que ser éticas". Perfecto, pero eso no necesita decirlo el legislador sino que es un deber ser natural. También se pide: "Expliciten las reglas bajo las cuales van a proceder bien". Eso es positivo, en el sentido de que es pedagógico para los actuales y futuros operadores, para los trabajadores que en el futuro se vayan incorporando a la empresa. Pero resulta que -esta es la grave novedad-, de acuerdo a este proyecto de ley, esos códigos de ética van a estar sometidos a control oficial. Por lo tanto, va a haber sensores oficiales, estatales, que dirán qué es ético y qué no, qué se ajusta a los principios de la ley y qué no. En ese sentido, me atrevo a decir que cualquier sensor tendría que cuestionar cualquier proyecto de código de ética libertario, porque esta es una ley autoritaria; entonces, un código de ética libertario no se va a ajustar a los principios de la ley. Es más, un código de ética libertario hasta sería contrario a normas jurídicas contenidas en el propio proyecto de ley, por ejemplo, en lo que tiene que ver con la línea editorial o de contenidos; es ahí donde creo que está el problema. En realidad, no está mal que haya códigos de ética, que las empresas se autorregulen y que esos códigos sean públicos, es decir, que los abonados, los clientes, los consumidores sepan cuáles son las reglas por las cuales se guía, por ejemplo, Canal 12, DirecTV o El Espectador; no está mal, lo que está mal es que haya sensores éticos instalados o ubicados en organismos oficiales.

Por otra parte, el diseño institucional -que es groseramente intervencionista y pesado por la multiplicidad y multiplicación de órganos y organismos- tiene al Consejo de Comunicación Audiovisual. Como instancia participativa en la materia regulada por el proyecto de ley, podría no parecerme mal, pero sí me parece mal cuando leo que sus cometidos, sus competencias -no sé qué distinción quisieron hacer entre los cometidos y las competencias, en los artículos 60 y 61- figuran en cuatro páginas, en donde se plasma el elenco de muchos de esos conceptos indeterminados a los que hice referencia anteriormente. En realidad, el legislador puso los parámetros bajo los cuales se supone que ese Consejo va a asesorar, fiscalizar, opinar y recomendar; y ahí es donde está el problema, no tanto en su integración, sino en esas potestades tan amplias, para lo que se manejan conceptos tan indeterminados. Esto hace que, dependiendo de las integraciones, el talante intervencionista, o no tanto, pueda tener distintos matices, que son los que me llevaron a señalar al final de mi intervención lo peligrosa que puede ser esta ley. Digo esto porque no tenemos que mirar este proyecto de ley pensando en el actual Gobierno o en la confiabilidad que nos generan algunas personas que están en él, sino pensando en el futuro, con cualquier Gobierno y de cualquier partido; en realidad, si a alguien se le sube un poquitito el poder a la cabeza, con esta amplitud de conceptos, puede hacer cualquier cosa. Y esto se ve agravado debido a que el proyecto de ley ubica al Consejo en el ámbito de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

En realidad, la ubicación de organismos en este ámbito es una patología, lamentablemente, bastante desarrollada en los últimos años, a la que el Presidente Mujica, al asumir su cargo, quiso ponerle coto. Sin duda, hay que ser honestos y reconocer esto, ya que el Presidente quiso crear un Ministerio de Gobierno para sacar de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y del ámbito de la Presidencia, una enorme cantidad de tareas, oficinas y demás que hoy la inflacionan como, por ejemplo, la Junta Nacional de Drogas que, de pronto, debería estar en el Ministerio de Salud Pública, o la Agesic que por su vinculación con las telecomunicaciones debería estar ubicada en un Ministerio sectorial o, por su importancia, en un Ministerio de Gobierno. Pero lo cierto es que la implantación en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto sustrae al control político parlamentario, lo que es grave. Digo esto porque, teniendo en cuenta la arquitectura constitucional uruguaya, a la pregunta que siempre se plantea cuando se estudia el control: ¿quién controla al controlador?, debemos responder que en la Constitución uruguaya el último controlador es siempre el Parlamento. Entonces, la ubicación de determinados organismos en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto sustrae al Parlamento el control. Por supuesto, no haría el agravio de decir que esto rompe el Estado de Derecho, pero me animo a afirmar categóricamente que le hace perder calidad. El Estado de Derecho puede tener más o menos calidad, y la pierde cuando, por ejemplo, no se cumple una sentencia, no se respeta un derecho adquirido; cuando una Administración no responde a las necesidades del vecino o del habitante en general, y cuando el control disminuye; cuando se desprecia al Tribunal de Cuentas, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y cuando se sustrae el Parlamento el poder de controlar. Creo que ese es el problema que se suscita cuando se ubican organismos en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

Quizás algunos legisladores que estuvieron en legislaturas anteriores recuerden que cuando se crearon las Unidades Reguladoras, originalmente, se las implantó en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y yo fui uno de los que estuve a favor; el doctor Cajarville estuvo en contra; quizás los señores Diputados Posada y Michelini lo recuerden. Pero en esa oportunidad el fundamento era otro, ya que los órganos reguladores tenían que estar dotados -teniendo en cuenta la concepción del sistema de la regulación para la competencia- de una independencia política, de manera de poder actuar y obrar con criterio técnico. Y en ese sentido, era bueno que un órgano con competencia normativa -como los órganos reguladores- y, consecuentemente, de control, no estuviera en los Ministerios sectoriales. Fíjense qué pasa desde que se vincularon a los Ministerios sectoriales: la Ursec es un brazo operativo de la Dinatel y la Ursea de la Dirección de Energía. Por lo tanto, no son órganos reguladores, lo son solo de control. Si está bien o mal es otra discusión, pero dejaron de ser órganos reguladores; no importa lo que regulan; además, no regulan; solo controlan. ¿Y qué controlan? No lo que ellos disponen, sino lo que dispone el Poder Ejecutivo a través de la dependencia especializada. Sin duda, es otro enfoque.

Por otra parte, al pasar señalé que en este proyecto se plantean contradicciones con la ley de defensa de la competencia y las relaciones de consumo. Efectivamente, se violan las reglas de defensa de la competencia; en primer lugar, esta se ve limitada groseramente al establecer monopolios a favor de entidades estatales, algunas ya existentes, como Antel, o creadas en el proyecto, como el Servicio de Radio y Televisión Públicos

La ley de relaciones de consumo también se agravia debido a que en el proyecto hay un gran ausente, en el que nadie pensó. Sin duda, cuando se lee el capítulo del diseño institucional es evidente que el enfoque fue mirar a los servicios audiovisuales desde el Estado y para el Estado, y que se perdió de vista que el protagonista es el habitante, el que se afeita en la mañana escuchando la radio, el que mira la televisión, el que se afilia a DirecTV y el que baja una película de Internet, es decir, esa persona a la que el artículo 72 de la Constitución erige como el centro del sistema por su eminente dignidad; y ese está olvidado

Entonces, pensar en el habitante como consumidor de un servicio va en contra de la filosofía de este proyecto de ley, que mira a los servicios audiovisuales desde el Estado. Por lo tanto, desde mi punto de vista, se viola la ley de relaciones de consumo, ya que esta normativa mira a este tipo de relaciones desde la perspectiva del más débil, mientras que este proyecto de ley lo hace desde la perspectiva del más fuerte, y para fortalecerlo más.

Ya me referí a las mayorías especiales. En sentido estricto, las normas que hay que tener en cuenta son el numeral 17 del artículo 85, el numeral 7º del artículo 77 y el artículo 87 de la Constitución, referidos respectivamente a los monopolios, a la publicidad electoral y a todo lo que tiene que ver con los gravámenes tributarios que prevé la ley.

La quinta pregunta tiene que ver con los porcentajes que existen en este proyecto y que son muchos.

**SEÑOR DELGADO.- ¿Cuál fue el último aspecto que mencionó?**

**SEÑOR DELPIAZZO.- El tributario, concretamente, las cargas impuestas en los artículos 172 y 173, que en el artículo 182 se califican como tributos.**

Decía que con relación a la quinta interrogante, en este proyecto hay muchísimos porcentajes, números y proporciones. Por lo menos que yo haya conocido en los documentos o antecedentes que precedieron esta iniciativa, ninguno de estos números tiene respaldo técnico ni explicación alguna en el Mensaje. Esta falta de soporte técnico también es delicada -y tiene que ver con la sexta pregunta-, porque aquí muchas de estas limitaciones supuestamente se realizan invocando el interés general. ¿Por qué? Porque el artículo 7º, 10, 34 y otros de la Constitución expresan que los habitantes de la República tenemos derecho a ser protegidos en el goce de nuestros derechos. No consagra derechos; reconoce derechos que tenemos antes de la Constitución y obliga al Estado a que los ciudadanos seamos protegidos en el goce de esos derechos. Para que esos derechos sean limitados se requiere de una ley -aspecto formal- y de la existencia de un interés general -aspecto sustancial. Es el legislador quien tiene que apreciar si está en juego el interés general cuando dicta una norma limitativa de un derecho. Pero la Suprema Corte de Justicia ha dicho en innumerables fallos que la sola invocación del interés general no implica que este exista. En ese sentido, muchas leyes de contenido tributario han sido declaradas inconstitucionales por establecer limitaciones por ejemplo, al principio del derecho a la igualdad u otros, invocando un interés general que la Suprema Corte de Justicia no advierte.

A veces, en la inclusión del interés general en la redacción, el legislador utiliza la palabra "declárase" para normas que claramente son constitutivas. En ese sentido, anteayer la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional la ley interpretativa de la rebaja de los sueldos de los Ministros de la Corte Electoral, del Tribunal de Cuentas y demás órganos máximos de control, precisamente expresando este argumento, diciendo: "Aunque el legislador diga que esta norma es declarativa, claramente no lo es porque está modificando una situación anterior".

Entonces, hay que ser muy cuidadosos en la apreciación del interés general, teniendo en cuenta que no es el Estado el intérprete último ni único de este concepto. No basta con su sola invocación.

Creo que he respondido a las seis interrogantes planteadas por el señor Diputado.

**SEÑOR MICHELINI.- Reitero las disculpas por no haber podido estar presente durante toda la exposición del doctor Delpiazzo, que siempre es muy interesante porque nos hace reflexionar en el bueno sentido. Por ejemplo, este proyecto de ley está siendo objeto de una amplia consulta ciudadana nacional e internacional; eso explica la presencia de nuestra visita en la jornada de hoy.**

No me parece mal que haya una parte de emoción en el abordaje de estos temas porque el Derecho tampoco está ajeno o alejado de las emociones.

Evidentemente, cuando nos faltan el Estado de derecho, el cumplimiento de las garantías, el respeto de los derechos, los sentimos. Eso no nos puede hacer pensar que este derecho tan importante, como es el de la libertad de opinión y de expresión, no esté fuera del objeto regulatorio por parte del Estado; nadie está libre de gritar "fuego" en un teatro repleto. Me parece que la lógica va en prohibir sin la censura previa.

Sin embargo, tanto por el Pacto de San José de Costa Rica como por nuestra Constitución, nadie cuestionó por ejemplo las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia que establece claramente una supervisión. Todos los textos internacionales coinciden en que no se trata de un derecho absoluto, como me consta sabe el doctor Delpiazzo. Es así que me interesa que se expliciten estas inconstitucionalidades que se identifican.

El otro abordaje es el daño; es constitucional pero genera un daño. Estoy de acuerdo; en todo movimiento del Estado corremos ese riesgo. Aunque haya sido previsto, a sabiendas o sin saberlo, siempre alguien puede verse afectado hasta por el cambio del sentido de una calle, porque por ejemplo cambia la ecuación económica de un pequeño quiosco.

Quisiera saber si en estas normas del interés general, ¿no se presume reglamentar, como está reglamentado actualmente? Por ejemplo, no puedo poner un canal de televisión por más que tenga la cuestión técnica

abierta. Es más: según las leyes que hay, me llevan preso y me destruyen los aparatos. Aclaro que no las votó este Gobierno, son de tiempo inmemorial; protegen otras cosas.

La pregunta es: ¿no va de suyo que una ley de servicio de comunicación audiovisual está protegiendo de alguna manera el interés general? ¿No tiene que ser al revés, es decir, identificar el artículo puntual que efectivamente vulnere y que revierta la lógica constitucional de la protección en el goce del derecho y que sea patente y claro que lo que está ocurriendo es que se está extinguiendo el derecho?

Esta moda de definición, copiada del Derecho Internacional y a su vez, del Derecho anglosajón, me parece que es un absurdo. Borraría todo el capítulo de definiciones porque no ayuda, porque confunde, complejiza y ata al intérprete. Por ejemplo, tenemos reformas constitucionales apoyadas con mucho entusiasmo que ponen al Código Penal como parte de la Constitución, congelando algunos artículos del Código Penal.

Tenemos un problema de Estado de derecho, que es de profundidad. Se incorporaron a la Presidencia de la República órganos, empezando por la Junta Nacional de Drogas, y luego se siguieron incorporando otros. Este Gobierno -del que soy parte y al que defiendo- no ha sido original en este sentido; ha incorporado otros organismos porque tiene ventajas operativas. Si la Ursec se puso en esa órbita -por las razones que fuera-, es muy tentador organizar esto desde la Presidencia.

Me gustaría -ahora o después- identificar los artículos constitucionales de forma más patente, más clara. Me parece que esta lógica de, por ejemplo, leer el artículo 7º sin mencionar que se suspende por ley no va en la línea de fortalecer este proyecto.

**SEÑOR DELPIAZZO.- Adhiero a los conceptos iniciales y finales del señor Diputado Michelini. Él plantea una cuestión de teoría general del derecho bien ardua, que es la que tiene que ver con lo que podríamos llamar la evolución del derecho legislativo.**

Efectivamente, si reivindicamos al absoluto los derechos adquiridos bajo un régimen, parecería que la conclusión inexorable es que no se podría legislar en nada y que el derecho no podría avanzar. Más que en derecho administrativo -que es de lo poco que sé-, esto se estudia en teoría general del derecho. Obviamente, la opinión y los argumentos van en la línea de que el derecho puede cambiar para adecuarse a los tiempos, etcétera, pero eso debe ser siempre sin mengua de garantías. Por eso muchas veces el derecho cambia y genera una responsabilidad que debe ser indemnizada. Esto, en materia de responsabilidad legislativa, desde el pleito de los licoristas -cuando se dicta la ley de creación de Ancap y se establecen sus monopolios- en adelante, la jurisprudencia lo ha admitido siempre. Es decir: cambia el ordenamiento legislativo, pero hay que asumir las consecuencias económicas derivadas de los daños que ese cambio normativo pueda llegar a producir.

Como este es un proyecto de ley muy largo y con un contenido muy abundante, yo hice el análisis de los aspectos de inconstitucionalidad tomando como criterio no los artículos inconstitucionales, sino los conjuntos de disposiciones que, a mi juicio, violan artículos de la Constitución. Efectivamente, es necesario hacer el trabajo que plantea el señor Diputado Michelini; en algunos casos, es más fácil y, en otros, es más difícil. En aquellos en que es más difícil se entra en el terreno de la "opinabilidad"; quizás podamos coincidir en una inconstitucionalidad en algún caso y podamos tener opiniones divergentes en otro. Ni mi opinión, ni la del Diputado Michelini, ni la de ningún otro va a valer más que otra hasta que la Suprema Corte se pronuncie.

Me importaba destacar en la exposición que en el caso del artículo 29, el constituyente ha sido particularmente cuidadoso en reiterar esta norma a través de las sucesivas reformas constitucionales: cuando está en juego la libertad de expresión del pensamiento, toda norma limitativa, cualquiera sea el alcance de la limitación, es inconstitucional. Con la palabra "enteramente" -que refiere a totalidad- y con las expresiones "en toda materia" -también la referida a discapacitados, menores, etcétera- y "por cualquier otra forma de divulgación" -escrita, televisada, radiodifundida, por Internet, etcétera-, el constituyente quiso que en la hipótesis de que hubiera un daño ocasionado por un mal uso de esa libertad se responsabilice por los daños consecuentes, prefiriéndolo a que el legislador -y menos un órgano administrativo de control- establezca limitaciones a priori, que se parecen a la "previa censura" de que habla el artículo constitucional.

Yo introducía la exposición con el recuerdo del pensamiento del doctor Justino Jiménez de Aréchaga porque, en el fondo, acá hay una cuestión de concepción. ¿Qué pongo en los platillos de la balanza? ¿La libertad

"enteramente", "en toda materia", sin control previo, o la visión estatista de que el que de mejor modo va a proteger a la niñez y a los discapacitados, el que mejor va a decir cuál es el buen contenido, cuál es la mejor programación, el mejor horario y demás es un órgano del Estado? Me parece que ante esta opción el constituyente quiso la libertad. y el proyecto quiere el control estatal.

**SEÑOR POSADA.- Antes que nada, agradezco la presencia del doctor Delpiazzo. Para el trabajo de la Comisión importa sustancialmente tener la opinión de especialistas en derecho administrativo, en derecho constitucional, porque nos ayuda a tener una visión más completa de un proyecto de ley que, por cierto, resulta polémico. Esta intervención apunta a plantear una consulta sobre un tema que, de alguna manera, ha estado presente en ciertos comentarios que ha hecho el doctor Delpiazzo.**

El proyecto de ley claramente apunta a establecer limitaciones con respecto a los ámbitos comerciales en que se van a desarrollar algunos medios audiovisuales, es decir, aquellos que están identificados como la televisión abierta y la televisión por cable. Establece muy claramente esos límites y, además, la imposibilidad de que esos emprendimientos empresariales puedan desarrollarse hacia otras áreas. De hecho, uno percibe que hay una suerte de reserva, de monopolio no declarado, con respecto a un servicio descentralizado como Antel. Creo que este es un aspecto medular en la medida en que todo lo de Internet queda fuera. Ese monopolio de hecho que se reserva para un servicio descentralizado, a pesar de que el proyecto no lo declara expresamente, ¿no requiere la mayoría especial que se establece en la Constitución para establecer un monopolio público?

SEÑOR DELPIAZZO.- El señor Diputado Posada ha planteado la cuestión de un monopolio no declarado o de hecho. En realidad, discrepo con ambas expresiones. Este es un monopolio declarado y de derecho: en la medida en que está propuesto en un proyecto de ley, de aprobarse es un monopolio legal. El artículo 81 lo establece con toda claridad; no hay ningún subterfugio: "El Sistema Nacional de Radio y Televisión Público (SNRTVP), y la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), individual o conjuntamente si así lo acuerdan, serán los únicos habilitados" -único es mono: monopolio- "a brindar acceso a infraestructura de trasmisión de radiodifusión a titulares de servicios de radiodifusión abierta de radio y de televisión que no dispongan de ella.- Ambos organismos podrán cobrar un precio [...]". O sea que es un monopolio oneroso. No pueden existir dudas de que estamos frente a un monopolio a favor de una entidad estatal y, por lo tanto, impera "in totum" el artículo 85 de la Constitución que establece dos mayorías distintas, según el monopolio se conceda a un ente público o a un privado. En este caso, se trata de entes estatales y, por lo tanto, se requiere la mayoría especial que consagra la Constitución.

**SEÑOR MICHELINI.- Quisiera hacer algunas consultas con respecto al artículo 81, que el doctor Delpiazzo entiende que establece un monopolio.**

Desde mi punto de vista, si yo tengo infraestructura no se me habilita a prestarla a quienes carecen de ella. No puedo venderla o alquilarla, pero puedo hacerla. De no ser así, el artículo no tendría sentido. Se me impide la comercialización del transporte. Entiendo que se trata de una cuestión técnica que yo no manejo mucho. Desde mi punto de vista nada impediría que el privado que tenga los cables y la infraestructura pueda usarlos.

Entonces, si la intención es establecer un monopolio -habría que preguntarle al Poder Ejecutivo si es lo que quiere hacer-, será en cuanto a la venta y uso de esa infraestructura y no necesariamente con respecto a la imposibilidad o confiscación existente al momento de aprobarse el proyecto.

**SEÑOR DELPIAZZO.- Francamente, no sé si entendí bien el planteo del señor diputado Michelini. De todos modos, en cualquier caso estaríamos en presencia de un monopolio. En un caso sería monopolio de la infraestructura y, en otro, del servicio, pero de todas maneras, habría monopolio.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- El señor Diputado Delgado muy honestamente decía que este proyecto está en etapa de análisis y no es responsabilidad de quienes vienen a opinar sobre el tema. Nosotros ya estamos considerando realizar modificaciones. Quisiera transmitirle tranquilidad y decirle que esta Comisión ha trabajado con espíritu muy abierto a fin de recibir todas las propuestas y tratar de perfeccionar el proyecto, buscando eliminar todas las situaciones que puedan dañar el estado de derecho. Luego tomaremos nuestras decisiones y asumiremos las responsabilidades que nos**

**corresponda. Cada uno de los aportes ha ido tejiendo este tapiz general que nos permite tener un panorama sobre un tema de particular sensibilidad. Es más, con o sin ley, dada la complejidad de algunos aspectos, tendremos que seguir trabajando en ellos.**

En general no doy opiniones, pero en este caso quiero señalar que entiendo que este proyecto tiene un problema porque no abarca todos los sistemas. Me preocupa particularmente cómo legislar Internet, pero no encuentro ninguna respuesta al respecto. He buscado información a nivel internacional para ver si existe alguna experiencia, pero no he encontrado nada. Por lo tanto, agradecería los aportes que nos pudiera brindar al respecto. Quisiera saber si existe alguna referencia o algún lugar en el que ya se haya comenzado a transitar esta senda.

Varias delegaciones se han referido a la similitud entre este proyecto y la ley argentina y la ecuatoriana. Señalo -no hago juicio de valor- que he encontrado similitudes con la ley argentina, pero me es difícil encontrarle parecidos con la ley ecuatoriana. ¿Existen leyes a nivel internacional que nos puedan servir de referencia? Si bien no tengo la formación jurídica necesaria, le he encontrado más parecido con la ley española de 2010 que con la ecuatoriana. Y en general no he escuchado críticas a la ley de España, de Inglaterra, de Estados Unidos, Francia, etcétera.

Reitero: ¿existe alguna referencia internacional que podamos tomar en cuenta para mejorar el proyecto que estamos considerando?

**SEÑOR DELPIAZZO.- Cualesquiera de las dos cuestiones que plantea el señor Presidente son bien interesantes.**

Existen algunas normas relativas a la legislación de los servicios de Internet, diría que en estado larvario. En España se ha legislado desde la perspectiva del consumidor o usuario de los servicios de Internet. Se trata de una legislación fundamentalmente tuteladora de las garantías de la accesibilidad, que establece estándares mínimos a los que puede acceder la población, etcétera. No he estudiado el tema en detalle, pero sé que existen algunas normas en esta materia. Generalmente, en los países avanzados se legisla con el criterio que yo llamo minimalista para contemplar la evolución tecnológica y que las normas no queden rápidamente fuera de la aplicación. Por ejemplo, Uruguay en esta materia ha tenido una política muy adecuada en lo que respecta a documento electrónico y firma electrónica. Esto se debe a que ha legislado en forma minimalista. Sin embargo, Argentina dictó una ley de firma electrónica de sesenta artículos, y a los pocos meses ya no se podía aplicar porque se vio desbordada por la tecnología. Entonces, hubo que modificarla y luego derogarla. Hay pocas normas y cautas, que permitan contemplar la evolución.

Yo cité la parte represiva de la ley ecuatoriana. Entiendo que estructural y filosóficamente, y hasta en la redacción, es una ley distinta al proyecto que tenemos entre manos. El punto en el que encuentro similitud, o en el que podría existir fuente de inspiración, es en la parte penal de infracciones y sanciones.

La ley española es relativamente equilibrada; también hay otras que lo son. El caso norteamericano es más difícil de trasladar a un derecho como el nuestro; allí también hay una ley de telecomunicaciones y muchos de los aspectos vinculados a las nuevas tecnologías están en esa normativa.

Con mucho gusto buscaré información y se la haré llegar a la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradezco mucho la voluntad del doctor Delpiazzo, porque este es un trabajo que está abierto, un ida y vuelta permanente con todos los actores que quieran colaborar. Tenemos muy claro qué estamos haciendo y lo hacemos con absoluta responsabilidad, escuchando todas las opiniones.

Agradecemos muchísimo su intervención que hay que analizar con mucho cuidado. Puede sentirse en la libertad de seguir aportando al trabajo de la Comisión todo aquello que considere importante.

**SEÑOR POSADA.- Al comienzo de su exposición, el doctor Delpiazzo hizo referencia a un trabajo realizado en respuesta a una consulta. Quisiera saber si podríamos acceder a ese trabajo.**

(Diálogos)

**SEÑOR DELPIAZZO.- Cuando emito opinión, el documento lo adquiere el comitente y lo puede manejar libremente. De mi parte siempre es público y, por lo tanto, yo estaría en la mejor disposición para que llegara a los señores Diputados si Andebu estuviera de acuerdo.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a revisar la documentación que Andebu nos envió. De no estar ese informe, haremos las consultas correspondientes.**

**(Se retira de Sala el doctor Carlos Delpiazzo)**

**(Ingresa a Sala el doctor Augusto Durán Martínez)**

——La Comisión de Industria, Energía y Minería tiene el gusto de recibir al doctor Durán Martínez. Lo hemos invitado particularmente a fin de que se refiera al proyecto de ley que estamos analizando: "Servicios de Comunicación Audiovisual".

Consideramos muy importante el aporte que pueda hacernos y lo vamos a escuchar con muchísima atención.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Es un gusto para mí estar aquí; les agradezco la invitación.

La primera precisión que quiero hacer es que el enfoque de mi exposición va a ser exclusivamente desde el punto de vista jurídico. No me considero habilitado para efectuar un enfoque desde otra óptica.

En segundo lugar, aclaro que como es un proyecto de ley muy extenso -tiene más de ciento ochenta artículos-, no es posible hacer un análisis exegético de cada uno de sus artículos; ni siquiera, se puede realizar un comentario global. Por lo tanto, voy a seleccionar algunos artículos.

Previamente, estimo necesario hacer algunas consideraciones generales acerca de la naturaleza de la actividad en cuestión, así como del marco jurídico general que la rige.

Conforme al artículo 1º, esta iniciativa "tiene por objeto establecer la regulación básica de la prestación de servicios de Radio, Televisión y otros Servicios de Comunicación Audiovisual". Además, establece: "Se entiende por Servicio de Comunicación Audiovisual a un servicio cultural o cultural y económico que proporciona, una oferta estable y permanente de señales de radio o televisión". El último inciso excluye determinadas actividades; no me voy a referir a ello ahora, aunque más adelante volveré a este tema.

En definitiva, el proyecto regula los servicios de radio y televisión cualquiera sea el medio físico empleado; estos son una especie de comunicación de pensamiento que, a su vez, es una especie del género expresión del pensamiento.

Por consiguiente, aquí rige plenamente el artículo 29 de la Constitución. Ese es el punto de partida para encarar este tema. Como este artículo lo conocen de memoria, no lo voy a leer. Sí recuerdo que establece que es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamiento y por cualquier modo que éste se efectúe, y no admite ningún tipo de censura previa.

Además, debemos tener presente que la libertad de comunicación de pensamiento es inherente a la personalidad humana. De manera que estamos en presencia de un derecho humano que, a mi juicio, es supra constitucional. Más allá de esta impresión, no cabe duda de que está comprendida en el artículo 72 de la Constitución. Es decir que, por esta vía, tenemos una especial protección y un reconocimiento.

Sin embargo, no solamente debemos tener en cuenta los artículos que mencioné y la naturaleza que acabo de indicar; también debemos considerar que esta libertad ha sido expresamente recogida y tutelada por el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, basta con mencionar el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, previo a ellos, las declaraciones de derechos tanto de la OEA como de Naciones Unidas.

Lo expuesto revela que estamos ante un derecho que es inherente a la personalidad humana -hace a la dignidad del hombre- y que, tal como lo han advertido muy bien nuestros maestros Justino Jiménez de Aréchaga y Barbagelata, hace a la esencia de la democracia. Al referirse al tema, el doctor Barbagelata decía

que cuando un régimen se encamina a la autocracia, lo primero que hace es, precisamente, atacar esta libertad.

Entonces, por su naturaleza, integra el bloque de constitucionalidad. Con el neoconstitucionalismo, hemos advertido que la Constitución no se limita al librito que todos tenemos sobre la mesa, sino que también comprende aquellos derechos humanos que no están recogidos en ella. Vivimos la cultura de los derechos humanos. Entonces, se tiende a hablar más de bloque de constitucionalidad o de derechos humanos que de Constitución. Ese bloque de constitucionalidad preside todo el ordenamiento jurídico y condiciona toda la normativa infraconstitucional.

Por eso, se justifica lo que se ha llamado el control de convencionalidad que impulsa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para mí ese control de convencionalidad tiene un aspecto perfectamente compartible, y otro, no. El aspecto compartible es que todos los operadores del derecho deben tener en cuenta los derechos humanos; el derecho de los derechos humanos debe ser aplicado por todas las autoridades, tanto por el Poder Ejecutivo, como por el legislador o el juez.

El aspecto que no comparto es la pretensión que tiene la Corte Interamericana de asignarle a su jurisprudencia fuerza vinculante; pero este es un tema que no interesa a los efectos de este estudio.

De manera que una ley que desconozca el bloque de constitucionalidad no solamente es inconstitucional -y así debe ser declarada por la Suprema Corte de Justicia- sino que compromete la responsabilidad del Estado ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Otro aspecto que me interesa destacar es que el artículo1º califica al Servicio de Comunicación Audiovisual como cultural o cultural y económico. El término "cultura" tiene una acepción que lo vincula, por un lado, al conocimiento y, por otro, a la civilización. Podemos hablar de cultura como conocimiento o como civilización. Son conceptos distintos, aunque no imcompatibles; ambos son correctos. Cualquiera de ellos hacen a la naturaleza humana y están íntimamamente ligados a la libertad

El doctor Gros Espiell marcó muy bien la relación entre libertad y cultura; decía que sin cultura no hay libertad y sin libertad no hay cultura. Esto hace que este tema deba estar enmarcado en el ámbito de la libertad. Esta es una actividad por naturaleza libre y tiene que estar al margen de las intromisiones del Estado.

Todo lo expuesto hace que esto esté regido en el ámbito de la libertad. El Estado puede prestar estos servicios, pero lo puede hacer en ayuda a la sociedad, sin desplazar al sector privado.

El artículo 5º del proyecto declara que los servicios de comunicación audiovisual son de interés público. Al final, aclara que pueden ser prestados por personas privadas o públicas, estatales o no. De acuerdo con esta calificación podemos llegar a la conclusión de que estamos ante una actividad privada de interés público.

No es fácil definir el interés público. Hay quienes lo asimilan al interés general; hay quienes efectúan distinciones. En general, tiende a predominar una tendencia originada en Italia y muy fuertemente asentada en Brasil, que distingue entre interés público primario y los intereses públicos secundarios. El interés público primario es el interés de la colectividad como un todo; el conjunto de intereses individuales en tanto integrantes de una colectividad. El interés público secundario es el de las entidades estatales. También entiendo que tienen interés público secundario las Cámaras empresariales, los sindicatos, los colegios profesionales. Pero esos intereses públicos secundarios están finalizados a ese interés público primario. Me parece que esa expresión del artículo 5º está tomada en el sentido de interés público primario y considero que es correcto el enfoque de ese artículo

No obstante lo expresado, el artículo 141 plantea un problema. Expresa que "[...] Los medios de comunicación audiovisual públicos son servicios públicos cuya gestión y titularidad reside en entidades públicas estatales o no estatales, nacionales, departamentales, educativas, universitarias u otras[...]". Este texto plantea un problema y es qué sentido tenemos que dar al término "servicio público". El concepto servicio público es polémico; se ha dicho que es un término polémico y polisémico. Como se sabe, su origen lo encontramos en Francia.

En un primer momento, la jurisprudencia y la doctrina francesa, desde un punto de vista material, consideró servicio público a toda la actividad del Estado. Después, en Francia, ante las dificultades que planteó la

amplitud de este concepto, se procuró un concepto más acotado y Benoit distinguió dos tipos de actividades. En líneas generales, dijo que el Estado actúa de dos formas: mediante prescripciones y mediante prestaciones. Prescripción es policía y prestación es servicio público. De manera que toda la actividad prestacional del Estado es servicio público. Naturalmente que Benoit acá estaba refiriéndose a las prestaciones "uti singuli" y no a las "uti universi".

En Italia se procuró un concepto aún más restringido y este es el que, en definitiva va a desarrollar Sayagués Laso. Me parece de especial importancia retener su concepto porque es pacíficamente aceptado en nuestra doctrina por la innegable influencia que ha tenido el maestro en casi todos los temas de Derecho Administrativo. Sayagués definía el servicio público como el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos bajo un régimen de Derecho público. Se trata así de actividades por su origen y por su naturaleza privadas, que la ley -por razones de interés general, según la Constitución, para satisfacer necesidades colectivas e impostergables, de acuerdo con la terminología de Sayagués- tornó públicas y estatales.

Por esa razón, esas actividades pasan a ser de titularidad del Estado; dejan de ser del ámbito de la libertad y solo pueden ser prestadas por el Estado, si obtienen una concesión para poder ejecutarlas. Entonces, si la actividad objeto de este proyecto de ley es privada, aunque de interés público, como dice el artículo 5º, de ninguna manera puede ser un servicio público en el sentido de Sayagués Laso.

Yo preferiría, para evitar equívocos, que se corrigiese esa mención en el artículo 141. Pero si se deja, obviamente, tiene que asignársele un sentido diferente al de Sayagués, para evitar una contradicción dentro de la misma ley y desconocer la naturaleza de la actividad.

Como dije, el concepto de servicio público ha sido polémico, ha creado muchas dificultades y por eso aparece, sobre todo en Europa, una nueva tendencia a los efectos de sustituir esta terminología. Más que de servicio público, se tiende a hablar de servicios de interés económico general. Y esta nueva terminología se adopta en el marco de un proceso caracterizado por el tránsito de un concepto subjetivo de servicio público a uno objetivo. De servicios prestados por el Estado en régimen de exclusividad o, en otra terminología, de monopolio, se ha pasado a uno prestacional por parte de personas estatales o no, privadas o no, en concurrencia.

De la "publicatio", característica del servicio público clásico, se ha pasado a una "despublicatio". Más que de servicio público, se habla de servicio al público. Y bajo esta denominación: servicios de interés económico general, se reúnen los más diversos servicios. Se ha dicho que son servicios de interés económico general no solo aquellas actividades que conforman la infraestructura de un sistema económico, como energía, telecomunicaciones, correos, transportes, etcétera, sino que pueden serlo también actividades cuya finalidad primaria no es empresarial, como cultural, de sanidad, de asistencia social, siempre que se produzcan dentro del sistema económico.

En consecuencia, bajo la denominación de servicios de interés económico general caben distintos servicios que en la concepción de Sayagués Laso pueden ser servicios públicos, servicios sociales o actividad privada a cargo del Estado. Vean que los servicios objeto de este proyecto de ley, considerados por él de naturaleza cultural, operan en el mercado. Por lo tanto, pueden considerarse servicios de interés económico general pero no servicios públicos en el sentido que los define Sayagués, ya que no admiten ningún tipo de monopolio.

Este proceso llevó a una nueva regulación destinada a asegurar la competencia, llamado por algunos neorregulación para marcar la diferencia con la regulación tradicional. Se trata de una regulación para la libertad. Y ese fenómeno, producido fundamentalmente en Europa, es de recibo plenamente en nuestro país, por lo menos, a la luz de nuestro Derecho Positivo, ya que la Ley Nº 18.159, de 20 de julio de 2007, impuso el derecho de competencia con máxima amplitud.

De manera que cabe afirmar que la condición de interés público, en el sentido de interés público primario de la actividad en estudio que efectúa el proyecto de ley, obliga especialmente al Estado a que la regulación al respecto sea efectivamente una regulación para la libertad. A la luz de estos conceptos es que debe analizarse este proyecto.

Voy a comenzar refiriéndome al Capítulo II del Título V, que se titula "Promoción de la Producción Audiovisual Nacional", que abarca los artículos 51, 52 y 53, que no voy a leer. Simplemente, quiero decir que allí se establecen una serie de restricciones en cuanto se imponen determinados porcentajes para la producción de origen nacional. Se hacen distinciones según los medios, las zonas, los horarios, pero no me interesa entrar en este tipo de detalles; me llevaría mucho tiempo y creo que es innecesario.

Lo importante a destacar es que se trata de disposiciones que van al contenido de la actividad y eso colide directamente con el artículo 29 de la Constitución. Estos artículos son absolutamente incompatibles con el artículo 29 de la Constitución. Ya Jiménez de Aréchaga al analizar este artículo -en realidad el 28 de la Constitución de 1934, que es igual- señalaba que está vedado al Estado ingresar a los contenidos de esta actividad. Y lo mismo se desprende del artículo 13 del Pacto de San José de costa Rica. De manera que estos artículos son claramente violatorios del artículo 29 de la Constitución y del artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero acá hay otro problema aparte de la libertad de comunicación, que está recogida en el artículo 29, que es el de la libertad de empresa, que está reconocida en el artículo 36. ¿Por qué? Porque esta actividad de radio y televisión es efectuada a través de una empresa cuya actividad está recogida en el artículo 36. Esta libertad no es sino una especificación de la libertad en general, también expresamente recogida en el artículo 10 de la Constitución: "Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", que se viene repitiendo desde la Constitución de 1830, cuya fuente la encontramos en la Constitución rivadaviana de 1826, la Constitución de las Provincias Unidas del Río de la Plata, pero que, en definitiva viene de Montesquieu, ya que es una expresión casi textual de su tan conocido libro, "El espíritu de las leyes".

Es cierto que la libertad del artículo 36 puede ser limitada por razones de interés general. Claro que tienen que existir esas razones de interés general -más adelante me referiré a este aspecto-, pero aun en ese caso, esa limitación conlleva la obligación de indemnizar, ya que los empresarios que ejercen esta actividad no están obligados a soportar exclusivamente ese teórico beneficio que tendría la comunidad con esta restricción. De manera que, aun en el caso en que se admita que existen razones de interés general, no cabe duda de que se comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que no necesariamente la ley tiene que ser inconstitucional para que surja la obligación de indemnizar.

Por otro lado, debe tenerse presente que si el Estado desea promover esa producción nacional, si no desea comprometer su responsabilidad patrimonial, debe hacerlo precisamente a través de los medios estatales de que dispone -a través de la radio y televisión estatales-, y es obvio que esos medios pueden financiarse con recursos propios o con impuestos, como toda la actividad del Estado. De manera que si el Estado decide promover esa actividad, debería hacerlo de esa forma; de lo contrario, tiene que pagar una indemnización que también sale de los impuestos.

Además, hago notar que en los literales a) y b) del artículo 51 se advierten exigencias impuestas a los servicios de TV comerciales y no a los servicios de TV públicos, con lo cual se hace una diferenciación que afecta el principio de igualdad, una de cuyas especificaciones está recogida en el artículo 88 de la Constitución. Es decir que hay en esa discriminación una afectación del principio de igualdad, con lo cual también es inconstitucional y, además, afecta el derecho de la competencia

Ya Ellauri, en la Constituyente de 1830, al analizar el equivalente al artículo 36, señaló que comprendía el derecho de la competencia, impuesto -reitero- con máxima amplitud por la Ley Nº 18.159. Este aspecto es especialmente grave, porque el artículo 141 -si mal no recuerdo- establece una preferencia para los medios públicos sobre los particulares en cuanto a la asignación de canales radioeléctricos, ubicación de estaciones y otras infraestructuras, lo cual coloca a los medios estatales en una posición de abuso de posición dominante incompatible con un adecuado régimen de competencia.

Paso a analizar el artículo 87 del proyecto, cuyo nomen iuris es "Contraprestaciones". Tiene dos literales; el a) impone el uso gratuito de determinados minutos diarios para realizar determinadas campañas que llama de bien público, sobre temas como salud, educación, niñez, adolescencia, etcétera; el b) impone espacios gratuitos para publicación electoral, y se remite al Capítulo VII, que refiere a la publicidad electoral.

Con respecto a este artículo caben las mismas objeciones que hice con relación a los artículos 51, 52 y 53 en cuanto entra a contenidos, con lo cual se produce un desconocimiento del artículo 29 de la Constitución y

también se compromete la responsabilidad del Estado, porque esto significa incrementar los costos de las empresas.

Con relación a la publicidad -que básicamente está recogida en los artículos 134 y siguientes- advierto que el artículo 134 declara de interés nacional para el afianzamiento del sistema democrático republicano el otorgamiento de publicidad gratuita en los servicios de radio y televisión. En el artículo 135, se distribuyen los espacios gratuitos en función de los votos obtenidos por cada lema en la elección nacional inmediata anterior. En el artículo 136 se efectúa una distribución dentro de los lemas, siempre en base a la elección inmediata anterior, y en el 137 se incluyen los servicios de radio y televisión abierta, de televisión para abonados en sus señales propias y las señales de televisión que sean difundidas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley Nº 17.045.

Lo primero que quiero decir con relación a estos artículos es que esta actividad está comprendida en el numeral 7º) del artículo 77 de la Constitución. De acuerdo con este numeral, esta parte de la ley requiere una mayoría especial, es decir, dos tercios del total de componentes de cada Cámara. Es cierto que en esta materia hay dos excepciones: una está en el numeral 2º) del artículo 77, que se refiere a la reglamentación del voto secreto y obligatorio, que exige mayoría absoluta, pero no es este el caso; y la otra figura al final de este mismo numeral 7º), que se refiere a leyes en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de la Corte Electoral y corporaciones electorales, pero tampoco es el caso. De manera que entra dentro del principio de los dos tercios.

Asimismo, vemos que también se está incidiendo en el contenido de la comunicación y hay un perjuicio patrimonial a las empresas, con lo cual caben las mismas objeciones que hice cuando me referí a los artículos 51, 52 y 53 del proyecto.

Advierto que la Constitución habilita a limitar la libertad de empresa por razones de interés general. La ley no emplea esta expresión sino que habla de interés nacional. Pero lo que más me interesa destacar es que el legislador no tiene discrecionalidad.

El interés general es un concepto jurídico indeterminado: existe o no. Hay que descubrirlo, a tal punto de que si no hay interés general, aunque el legislador lo diga, la Suprema Corte de Justicia puede declarar inconstitucional esa ley al advertir que no existen razones de interés general.

A mí me parece que no existen razones de interés general para disponer e imponer gratuitamente la publicidad electoral. Una cosa es decir que es de interés general que la población esté informada de lo que piensan los candidatos y los partidos, pero no me parece que sea de interés general la publicidad. Hoy en día, la publicidad para vender a un candidato se efectúa de la misma manera que para vender un refresco, un alimento o un juguete, a través de técnicas de marketing que nada o muy poco dicen en cuanto al contenido de la propuesta del candidato o de su partido.

Otra objeción cabe respecto del contenido en cuanto al criterio adoptado para la distribución de los espacios publicitarios. Al hacerse en base a las elecciones inmediatamente anteriores, obviamente, beneficia al actual partido de Gobierno en perjuicio de todos los demás, con lo cual me parece que el legislador, además de violar el principio de igualdad, está utilizando sus poderes para un fin distinto de aquellos para los cuales le han sido conferidos.

El artículo 11 se denomina: "Costo de licencias y precio por uso del espectro". El "nomen iuris" del artículo 172 es "Costo de licencia", y fija un costo de licencia para los titulares de servicios de comunicación audiovisual, para abonados satelitales o que utilicen medios físicos. El artículo 173, cuyo "nomen iuris" es "Precio por derecho de uso de espectro radioeléctrico", determina ese precio según los distintos servicios.

El artículo 172 emplea el término "costo" -no sé qué significa "costo" estrictamente desde el punto de vista técnico- y el artículo 173 utiliza el término "precio", pero el artículo 182, cuyo "nomen iuris" es "Exoneraciones tributarias", establece: "No serán de aplicación a los efectos de los tributos creados en esta ley, las exoneraciones genéricas de tributos dispuestas por otras leyes, salvo las que expresamente prevean su exoneración. Todo lo cual rige sin perjuicio de las exoneraciones establecidas por normas constitucionales y sus leyes interpretativas".

Me parece que aquí, más allá de los términos empleados en los artículos 172 y 173, el proyecto de ley los está considerando como tributos. De acuerdo con las definiciones del Código Tributario, este tributo sería un impuesto. De ser impuestos, conforme el artículo 187 de la Constitución, requieren mayoría especial, que es la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara.

Pero advierto otra cosa. Si estos servicios son culturales y económicos, como establece el artículo 1º -la clasificación de cultural y económico obedece a que operen en el mercado y algunos tienen fin de lucro, pero no por eso dejan de ser servicios culturales-, las instituciones que los prestan son culturales, tengan, o no, fines de lucro. Por lo tanto, están comprendidas en el artículo 69 de la Constitución, que establece: "Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios".

De manera que el artículo 11 es inconstitucional por desconocer el artículo 69 de la Constitución, ni guarda coherencia con lo que define el artículo 1º del proyecto de ley. Por supuesto, esto hace caer todos los impuestos existentes hasta el momento para estas actividades porque corresponde la aplicación inmediata del artículo 69 de la Constitución.

Si se entiende que son precios, dependerá de su razonabilidad, que se determinará en función de si esos precios hacen viable, o no, el servicio y si permiten su funcionamiento con total libertad. Yo no tengo los conocimientos para decir si esos precios hacen viable, o no, el servicio y si hacen posible que funcionen en libertad. Naturalmente, si eso no es así, esto es claramente inconstitucional.

Otro punto al que me quiero referir es al artículo 131, que fija el tiempo y el espacio destinado a publicidad. Establece "[...]un máximo de 15 (quince) minutos de mensajes publicitarios por cada hora de trasmisión, por cada señal, cuando se trate de servicios de radiodifusión de televisión y 15 (quince) minutos cuando se trate de servicios de radiodifusión de radio [...]". Luego efectúa algunas salvedades y puntualizaciones que no son del caso considerar ahora.

Esta limitación no es nueva. Actualmente rige el artículo 29 del Decreto Nº 734, de 1978, reglamentario del Decreto-ley Nº 14.670, de 23 de junio de 1977. La justificación de esta medida se expresa al comienzo del referido artículo 29. Allí se expresa: "Por tratarse de un medio de comunicación social y de interés público, la radiodifusión debe conciliar la atracción de los programas con el interés comercial. A fin de que se mantenga este equilibrio, se observarán las siguientes normas:- a) La propaganda o anuncio comercial no debe exceder en los medios del Departamento de Montevideo, de los quince minutos por cada hora de trasmisión, no acumulables, para la televisión; y dieciocho minutos en las mismas condiciones, para las radioemisoras. En el resto del territorio nacional, dicho límite se incrementará en cinco minutos por hora, en iguales condiciones, para radio y televisión. Con las precisiones que siguen [...]". Entre estas precisiones me gustaría recordar la del literal f), que establece: "En épocas de natural incremento del movimiento comercial (como en las fiestas de fin de año y eventualmente otras) las radiodifusoras podrán aumentar los márgenes publicitarios hasta cinco minutos más por hora, no acumulables, previa comunicación expresa a la Dirección Nacional de Comunicaciones, quien fijará las fechas de tales excepciones [...]".

Lo dispuesto en el artículo 29 de este Decreto -estoy hablando del régimen vigente- es totalmente ilegítimo ya que configura una limitación a la libertad contemplada en el artículo 36 de la Constitución. Como vimos, esa limitación debe efectuarse por ley. Es cierto que la ley puede ampliar la potestad reglamentaria y habilitar al Poder Ejecutivo a efectuar estas limitaciones, pero en ese caso el Poder Ejecutivo debe actuar en el estricto marco legal.

El Decreto Nº 134/978, que mencioné, es reglamentario del Decreto-ley Nº 14.670 -se desprende claramente del propio Decreto en su artículo 1º-, pero nada hay en el Decreto-ley que habilite al Poder Ejecutivo a disponer de tales límites publicitarios. De manera que este Decreto excedió absolutamente el marco legislativo; de ahí su ilegitimidad.

Por cierto que de aprobarse este proyecto de ley este aspecto quedaría saneado, pero no necesariamente con eso pasaría a ser constitucional porque la constitucionalidad va a depender de si existen, o no, razones de interés general.

La solución del artículo 29 solo se explicaba en función del régimen jurídico- político que existía en esa época. Es un claro ejemplo de la filosofía de la Dirección Nacional de Comunicaciones; además, no existía

un régimen de derecho de la competencia como el que surge claramente de la Ley Nº 18.159. En consecuencia, al estar estas actividades actualmente regidas por el derecho de la competencia, esa conciliación se efectúa naturalmente en el ámbito del mercado y nada justifica la solución que se pretende con este artículo, con lo cual no vemos las razones de interés general para tales limitaciones en el actual marco jurídico.

Por otra parte, el régimen propuesto es mucho más gravoso que el vigente y cambia la ecuación de la actividad y las reglas de juego, con lo que compromete la responsabilidad del Estado. Pero para evaluar bien todo esto también tenemos que analizar otros aspectos que sirven para ver cómo quedaría regulada la actividad del sector en el marco de la nueva ley. El artículo 46, cuyo "nomen iuris" es "Limitaciones a la cantidad de suscriptores de servicios de televisión para abonados", establece límites para los abonados, lo que impide que las empresas puedan crecer, invertir ni mejorar el servicio, haciendo que el gran perjudicado sea el consumidor. Además, con estas limitaciones se creará un universo de empresas chicas, débiles, que serán presa fácil del poder. De esta manera, los medios pasarán a tener una influencia indebida, lo que irá en contra del sistema constitucional y el sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Título VI, denominado "Diseño Institucional", hace referencia al Ministerio de Industria, Energía y Minería, la Dirección Nacional de Telecomunicaciones y la Ursec, que son los tres órganos de control, pero también al Consejo de Comunicación Audiovisual, a la Comisión Honoraria Asesora de Servicios de Comunicación Audiovisuales y al Ombudsman de los Servicios de Comunicación Audiovisual. La distribución de competencias no es clara y marco jurídico es muy poco claro, lo cual crea una gran sensación de inseguridad en los prestadores de servicios, que es especialmente peligros para esta actividad.

Si tenemos en cuenta que en el Título X, "Infracciones y Sanciones", se efectúan tipificaciones muy abiertas y que en lo sustancial puede cuestionar el principio de tipicidad y legalidad en materia de derecho administrativo sancionador, estaríamos en presencia de lo que el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica expresamente prohibió, es decir, el abuso de controles oficiales, que en esta materia es especialmente peligroso.

El artículo 50 también efectúa una indebida limitación de contenidos, y por las mismas razones colide con el artículo 29 y compromete la responsabilidad del Estado.

El artículo 81 crea un monopolio a favor del Sistema Nacional de Radio y Televisión Público y de Antel para brindar acceso a infraestructura de transmisión de radiodifusión a titulares de servicios de radiodifusión abierta de radio y de televisión que no dispongan de ella. Por supuesto que para aprobar esto se requerirá de una mayoría absoluta, de acuerdo con el numeral 17 del artículo 85 de la Constitución de la República. Es injustificable -en cuanto a toda esta actividad-, tal como hemos visto, pues está regida por el derecho de la competencia; los privados quedarán absolutamente en desventaja.

Otro aspecto de particular importancia -vuelvo al principio- es la exclusión del ámbito de este proyecto de ley lo que efectúa el literal a. del artículo 1º respecto de los servicios de comunicación que utilicen como plataforma la red de protocolo internet. Esta es la mayor innovación en la materia, que queda al margen de todo el sistema; el mayor progreso del mundo queda al margen de la regulación, lo que es absolutamente desconcertante

Esta actividad podrá desarrollarse sin ninguna de las disposiciones que impone este proyecto de ley, que traba absolutamente el progreso de la radio y televisión privada por los medios tradicionales; como dije, internet queda al margen de todas estas trabas.

Además, si tenemos en cuenta que el artículo 47 establece algunas incompatibilidades que van en contra del proceso de convergencia, es decir, de posibilitar a los titulares de la prestación de todos los servicios que el medio permita, se crea en forma encubierta un monopolio a favor de Antel, lo que afecta groseramente determinados principios.

En forma encubierta todo el proyecto apunta a que Antel sea el gran dominador del sistema, rodeado de un conjunto de empresas débiles que probablemente no subsistan -si ocurriera eso tendríamos un único prestador, Antel- o, si subsisten, estarán incapacitadas de resistir a cualquier presión política.

Creo que con esto se ve comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado y aparece un peligro de máxima magnitud.

Hay otros artículos que por no haberlos mencionado no quiere decir que no tengan problemas, pero entiendo que con esto alcanza para concluir que se trata de un proyecto absolutamente inconstitucional, que viola el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compromete la responsabilidad del Estado ante el sistema de derechos humanos, compromete la responsabilidad del Estado por actos legislativos, configura una normativa no para la libertad sino todo lo contrario, regula la actividad como si fuese un servicio público como lo considera Sayagués, lo que es desconocer la naturaleza de la actividad y, por supuesto, es absolutamente incompatible con el estado constitucional del Derecho.

**SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, agradezco la presencia del doctor Durán Martínez, quien realizó una lectura profunda del proyecto.**

Esta Comisión está trabajando en forma amplia sobre esta iniciativa y tiene una agenda de consultas a muchos expertos e interesados en los temas de libertad de expresión y opinión.

Este proyecto enviado por Poder Ejecutivo está abierta a las modificaciones que la Comisión entienda y, obviamente, a las de la Cámara de Representantes y la Cámara de Senadores.

La materia a que hace referencia este proyecto es regulable por ley, lo cual ocurre actualmente. Si yo quisiera trasmitir con un canal de televisión no podría hacerlo; es más, los aparatos que quisiera utilizar para ello serían confiscados y yo sería objeto de un proceso penal. Entonces, la actividad no es libre, y no constituye un derecho absoluto ya que nadie, en una sociedad democrática, puede decir libremente "¡Fuego!" en un teatro atestado de gente.

El mecanismo del artículo 29 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos -por lo menos así lo entiendo- establece expresamente la prohibición de la censura previa. La propia Convención prohibe la apología de la guerra y la discriminación. Entonces, la lectura hay que hacerla con atención.

El artículo 50 de este proyecto habla de origen nacional, no de contenido. Si no se puede hacer así, se podría plantear un impuesto y establecer que quien cumpla con el porcentaje de origen nacional tendrá una rebaja en el tributo. Ya existe legislación al respecto, y en tal sentido tenemos el caso del famoso telonero para los artistas extranjeros. Si uno pone un artista nacional en un espectáculo internacional, se le cobran menos impuestos. No veo cómo se puede pasar de origen a contenido, pero eventualmente podría haber otras fórmulas.

Por último, respecto a libertad de empresa, me remito al artículo 36 de la Constitución sobre limitaciones de la ley, que establece: "Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes".

Me parece que es al contrario. Hay un interés general. Tan es así que parte de la crítica de la iniciativa es que no regula Internet. ¿Cómo es el razonamiento? Resulta que no se justifica el interés general para lo que la ley regula, pero debería haber interés general en lo que no regula el proyecto.

Esta hacer esta aclaración previa, sin ánimo de debate, para entender el abordaje del proyecto.

Además, quisiera saber si habría algún inconveniente constitucional si cambiáramos el sentido del artículo 51 en la lógica de promoción de la producción audiovisual -no en un sentido de obligación o imposición de cuota, sino de rebaja tributaria por acogerse libremente o no-, en igualdad de condiciones para los públicos y los privados. Por que supuesto que la respuesta sería en un abordaje general porque no es un texto articulado, y si el doctor Durán Martínez prefiere no emitir opinión ante una pregunta general se aceptaría porque no quiero generarle un compromiso.

Respecto a la libertad de empresa, la hipótesis del doctor Durán Martínez es que se erige a Antel como un clave jugador protagónico, pero no es lo que dice la exposición de motivos. Se puede legislar por defecto si uno se equivoca con un conjunto de pequeñas empresas.

En materia de legislación comparada he visto limitaciones mucho más grandes. De acuerdo con lo que sé, en Estados Unidos, si usted tiene un diario no puede tener una televisión abierta porque, precisamente, lo que se intenta es generar multiplicidad. Puedo aceptar que lo estemos haciendo mal, pero el objetivo es loable, es decir, profundizar una sociedad democrática, mejorar la calidad de la sociedad democrática. No veo por qué podría haber ofensa.

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Con relación a la primera pregunta, si el proyecto define esta actividad como cultural, quienes la ejercen serían instituciones culturales y quedarían exoneradas de pagar cualquier tipo de impuestos de acuerdo con el artículo 69 de la Constitución. Entonces, no tendría sentido decir que los que hacen tal cosa no pagan impuestos, porque no pagan impuestos por el artículo 69 de la Constitución.**

En cuanto al otro tema, una cosa es lo que dice la exposición de motivos y otra es lo que establece el articulado. Hay una desconexión absoluta.

Si bien es cierto que es necesario combatir los monopolios -soy de los que más ha combatido los monopolios-, este proyecto combate los monopolios privados, pero fomenta el público, que en esta materia es mucho más peligroso. Supongamos que se cambian todas esas normas que erigen a Antel como el dominador absoluto del sistema colocándose a todos en pie de igualdad, la garantía en esta materia sería que se apliquen las mismas normas de derecho de competencia y no normas específicas. Es decir, que se apliquen los combates a la posición dominante que surgen claramente de la ley de derecho de competencia, que está vigente y es una muy buena norma. Tal vez, no se ha aplicado lo suficientemente bien porque estas cosas cuestan. Creo que no habría que toquetear esa ley que está muy bien hecha, y que hay que saber aplicar. De esa manera, se limitan esas concentraciones, que son realmente malas y deben evitarse.

**SEÑOR DELGADO.- Agradezco la presencia del doctor Durán Martínez, porque tanto sus exposiciones como las del doctor Delpiazzo nos ilustran y son un insumo muy importante para esta Comisión.**

Estamos considerando un proyecto complejo, polémico. Algunos dirán que es el momento oportuno para presentarlo, pero otros decimos que es dudoso. No vamos a hacer juicios de valor a seis meses de un año electoral. Se trata de un proyecto demasiado amplio, y para no omitir algo que reitero en todas las intervenciones, debo decir que es casi un verdadero Código en materia de servicios de comunicación audiovisual.

Obviamente, es una iniciativa polémica, complicada, compleja. Usted y el doctor Delpiazzo hacían referencia a posibles inconstitucionalidades.

El doctor Durán Martínez hablaba de eventuales violaciones a principios establecidos en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y me gustaría que ampliara al respecto. También se habló del interés general, limitante establecida en la Constitución. ¿Usted considera que alegando un interés general, fundamentado en este caso por un concepto de cierta razonabilidad, se justificarían algunas inconstitucionalidades o incumplimientos a Pactos internacionales? ¿Esto eximiría un tema no menor como la eventualidad de demanda contra el Estado por acto legislativo? Para nosotros es un tema muy importante.

En cuanto a la creación del Consejo de Comunicación Audiovisual -el doctor Durán Martínez es profesor de Derecho Administrativo-, hay una serie de organismos que se crean sin derogar otros y se superponen sus competencias. En algunos casos hay multiplicidad de competencias punitivas, sancionatorias.

Nos tenemos que remitir al proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, tal como está redactado. Estas instancias son fruto de la primera etapa, cuando debemos recibir delegaciones para después discutir su articulado. El Consejo de Comunicación Audiovisual termina siendo el Consejo madre, el de mayor jerarquía. En este caso, además, dentro del organigrama del Estado queda bajo la égida de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Es un Consejo designado por el Poder Ejecutivo. Algunos de sus miembros necesitan venia del Senado y, sabiendo cuáles son las relaciones en todos los Gobiernos para establecer las venias, es notorio que el Consejo de Comunicación Audiovisual va a depender del Poder Ejecutivo.

Este Consejo tiene competencias amplísimas, ambiguas, que le dan, a mi juicio, una excesiva discrecionalidad. Además, sobre esa discrecionalidad y sobre los laudos que este Consejo emita van a tener la posibilidad de apercibir, sancionar o revocar licencias o frecuencias. Entonces, me gustaría saber la opinión del doctor Durán Martínez sobre el Consejo de Comunicación Audiovisual como órgano, con las competencias previstas en el proyecto de ley -que, reitero, a mi juicio son ambiguas-, con la potestad de sancionar en función de los dictámenes que determine sobre el cumplimiento o no de esta ley, sobre su ubicación en el organigrama y sobre su integración.

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Voy a empezar con la primera pregunta del señor Diputado Delgado sobre el interés general para limitar estas actividades.**

Debemos tener en cuenta que hoy vivimos el fenómeno que se ha llamado "neoconstitucionalismo". Es una palabra que no me termina de convencer pero es la que se ha impuesto. No es pacífica. Otros lo llaman "constitucionalismo avanzado", otros "constitucionalismo de derecho". Tampoco hay exactamente coincidencia en cuánto a qué quieren decir estas palabras; lo que está claro es que lleva a una nueva concepción del derecho, que pone a la persona humana en el centro del sistema. Hoy vivimos la cultura de derechos humanos y desde estos es que debemos encarar todo el sistema jurídico.

Esto lleva a que el bloque de constitucionalidad presidido por los derechos humanos sea contramayoritario. Esto quiere decir que el núcleo duro de los derechos humanos no puede ser tocado, ya no por una mayoría legislativa, ni siquiera por una Constitución, ni siquiera por la unanimidad del cuerpo electoral. El núcleo duro de los derechos humanos es absolutamente indisponible, con lo cual mal se puede hablar de razones de interés general para limitarlo. Precisamente, algunos de los artículos de este proyecto afectan el núcleo duro de los derechos humanos en lo que hace a la libertad de comunicación del pensamiento. De ahí, entonces, es una cuestión absolutamente insalvable. Algunos podrían ser admisibles en cuanto no afectan la libertad de comunicación del pensamiento, y tendríamos que ver si hay razones de interés general para limitar la libertad de empresa. La libertad de comunicación y la libertad de empresa juegan en planos diferentes; no son lo mismo.

Por cierto que para limitar la libertad de empresa debe existir esa razón de interés general. Como es un concepto jurídico indeterminado, tenemos que descubrirlo y no en abstracto sino en el caso concreto. El legislador no lo puede inventar, a tal punto que si el legislador se equivoca, la Suprema Corte de Justicia puede declarar inconstitucional esa ley.

Muchas veces, pongo un ejemplo en clase para que se comprenda esto: un día el legislador dice que por razones de interés general se establece el monopolio estatal para la fabricación de juguetes. Me parece que no hay razones de interés general para que el Estado se ponga a fabricar juguetes en desplazamiento de los particulares. La Suprema Corte de Justicia, perfectamente, puede declarar inconstitucional la ley, porque no me parece razonable que se diga que hay razones de interés general para excluir esa actividad del ámbito de la libertad.

Por supuesto que, al ser un concepto jurídico indeterminado, no es fácil determinarlo y la última palabra la va a tener la Suprema Corte de Justicia, pero aún en el caso de que sea legítimo y que efectivamente haya razones de interés general para disponer esa limitación de la libertad de empresa, eso no significa que no comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, porque para eso no necesariamente la ley tiene que ser inconstitucional. Se puede dictar una ley en ejercicio de las potestades constitucionales y comprometer la responsabilidad del Estado porque nadie está obligado a soportar un daño especial en beneficio de los demás. El ejemplo clásico que se maneja en todos los textos es cuando se creó el monopolio de alcoholes a favor de Ancap y una serie de empresarios que se dedicaban a fabricar o importar licores, que hasta ese momento desarrollaban una actividad perfectamente legítima, tuvieron que dejarla porque la ley, por razones de interés general, creó un monopolio a favor de un Ente estatal. ¿La ley fue inconstitucional? No; se dictó en ejercicio de una potestad constitucional y en el marco sociopolítico y cultural de la época se consideró justificado el monopolio -hoy ya no es así-, pero los empresarios que venían legítimamente desempeñando esa actividad no tenían por qué soportar el daño de lo que se supone es un beneficio general para la colectividad. De ahí que corresponde la indemnización. Acá pasa exactamente lo mismo; de manera que puede haber cuestiones que, sin ser constitucionales, comprometan la responsabilidad patrimonial del Estado.

**SEÑOR MICHELINI.- Comparto el razonamiento de que el Estado, aun actuando legítimamente, causa un daño y hay un principio de derecho que establece que nadie tiene por qué soportar un daño que no se ha causado por su voluntad. Por lo tanto, hay responsabilidad. Ahora bien, si estamos hablando de canales de televisión o de emisoras de radio establecidos es necesario probar el daño en el goce de una frecuencia que se ha tenido en forma precaria y revocable en cualquier momento.**

Yo comparto el principio y se podrá desprender de la norma si el proyecto es aprobado tal como está, pero quería resaltar que deben probarse otros elementos, entre otros, el daño y la legitimidad del uso de esa frecuencia, que era revocable.

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Agradezco al señor Diputado Michelini, que ha introducido un tema especialmente importante y me gustaría hacer un comentario al respecto, si me permite el Diputado Delgado que no conteste todavía su segunda pregunta.**

Por supuesto que el daño tiene que ser probado; eso está fuera de discusión. El daño debe ser probado, cuantificado y también determinado el nexo causal. No lo desarrollé porque no quería hacer una clase sobre la teoría de la responsabilidad del Estado.

El señor Diputado Michelini hizo un comentario muy importante con respecto a que las empresas gozan de una autorización o concesión precaria y revocable. Debemos ser precisos con la terminología. ¿Qué es autorización? ¿Qué es concesión? La doctrina no es pacífica y la legislación utiliza estos términos en distintos sentidos. El doctor Sayagués Laso entendía por autorización el acto que remueve el obstáculo jurídico para el ejercicio de un derecho o poder preexistente. Básicamente, el concepto del doctor Sayagués Laso es el que se recoge aquí en las definiciones, cuando se hace referencia a las autorizaciones y a las licencias, con la diferencia que tienen un objeto diferente. Entonces, en este proyecto, la autorización y la licencia son dos especies de la autorización en el sentido dado por Sayagués Laso

La concesión era definida por Sayagués Laso como el acto que asigna a un sujeto un derecho o poder que antes no tenía. Es decir que es constitutivo, a diferencia de la autorización. ¿Por qué digo que la terminología empleada no es pacífica? Porque Méndez tenía un concepto de la autorización distinto al de Sayagués Laso. Él no se refería al acto que remueve el obstáculo jurídico para el ejercicio de un derecho preexistente, sino que tomaba el término autorización como una especie de concesión. Concesión que es precaria y revocable, como expresaba el señor Diputado Michelini. Nuestra legislación algunas veces ha utilizado el término autorización en el sentido dado por Sayagués Laso, y otras en el dado por Méndez. Entonces, tenemos que ver el contexto en el que en nuestro derecho positivo se utilizan estos términos.

El tema es realmente muy complejo, el caos terminológico es muy grande, y trataré de no confundirlos. Para ello voy a tomar el sentido dado por Sayagués Laso -no por Méndez- al término autorización y al de concesión, pero que es pacíficamente admitido. Los actos de autorización y concesión coexisten. La autorización coexiste para el ejercicio de la actividad. Estamos ante una actividad privada y, por lo tanto, libre. Pero por la importancia que tiene el derecho, supedita su ejercicio a un acto especial que Sayagués Laso llamaba autorización. No le confiere el derecho, pero remueve el obstáculo jurídico para su ejercicio. Esta actividad puede hacerse a través de distintos medios. Por ejemplo, la televisión por cable -que es un medio físico- o a través de ondas hertzianas, ya sea en forma abierta -radiodifusión- o cerrada para abonados, que es radiocomunicación sin ser radiodifusión. También tenemos la satelital. En todos estos casos en los que se utilizan ondas hertzianas, además de la autorización se exige -me estoy refiriendo al derecho positivo vigente- un acto especial: la concesión. Aquí se debe hacer una distinción entre la concesión en sentido estricto, que es por tiempo determinado y confiere un derecho subjetivo perfecto, y concesión por plazo indeterminado, que algunos llaman, permisos, como es el caso de Cassinelli Muñoz -por tomar el término de la Constitución- y que Aparicio Méndez llamaba autorización. En este caso estoy tomando el término autorización con un sentido muy distinto al de Sayagués Laso.

En el ámbito de las telecomunicaciones se ha dicho que son precarias y revocables. Efectivamente, eso es así. ¿Por qué? Porque no es por un plazo determinado y, por lo tanto, pueden ser revocadas. Pero pueden ser revocadas en caso de existir motivos ciertos, fundados, legítimos y sin incurrir en desviación de poder. Estamos ante un "diritto affievolito", pero un derecho al fin, y cuando se efectúa esa revocación, puede ser ilegítima y comprometer la responsabilidad del Estado. El hecho de que sea precario y revocable no quiere decir que la revocación sea posible siempre, en cualquier momento y por cualquier motivo. Si no se hace en

forma jurídicamente correcta, ese acto es ilegítimo, susceptible de anulación por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y compromete la responsabilidad patrimonial del Estado.

La segunda pregunta que planteó el señor Diputado Delgado refiere a un tema que yo traté de manera muy superficial, porque el proyecto es muy grande y abarca muchos aspectos. Se trata de un tema que preocupa porque se crean nuevos órganos y más controles en una actividad en la que debe cambiar la libertad. La distribución de competencias no es clara y crea gran confusión en los operadores. No genera un ambiente de seguridad; las figuras tipificadas como sanciones son de tal vaguedad que no dan certeza. Cuando en una actividad de este tipo no se da certeza, se coacciona la libertad de comunicación del pensamiento, porque, en definitiva, va a depender del espíritu y del subjetivismo del controlador de turno. Esto es realmente muy peligroso.

Además, esto se ve agravado porque las sanciones pueden llegar a ser muy severas, al punto de la suspensión de la actividad o la revocación. El sistema recursivo no es suficiente garantía. En principio, los recursos administrativos carecen de efecto suspensivo, con lo cual el acto puede ejecutarse de inmediato. Teniendo en cuenta el inciso final del artículo 9º de la Ley Nº 15.869, que prevé la demanda anticipada, y como la suspensión de la ejecución jurisdiccional del acto en la acción de nulidad debe plantearse conjuntamente con la demanda, la persona puede decidir recurrir y el mismo día presentarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con la copia del recurso y plantear que lo ha presentado. Si bien no ha agotado la vía administrativa, puede pedir que se suspenda el acto que se tramita por cuerda separada. Pero el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sistemáticamente, ha rechazado esa posibilidad. Retiene la totalidad del expediente, en forma absolutamente infundada, porque el requisito de admisibilidad es para la acción de nulidad, no para la suspensión de la ejecución del acto. Con eso traba un instituto cautelar de máxima importancia. Entonces, podrá plantearse acudir al amparo, al Poder Judicial. Pero cuando se ha planteado esto, el Poder Judicial ha efectuado una interpretación restrictiva del amparo, porque se ha apegado a la ley, ignorando la existencia del amparo constitucional, diciendo que el amparo es un instituto residual y solo procede cuando no hay otra vía a la que se pueda acudir para obtener el mismo resultado. Entonces, a la persona le dicen: "usted tiene que acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo". Por lo tanto, cuando acude el Tribunal, le dicen que no, y cuando acude al Poder Judicial, le dicen que no.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

——Este es un tema cultural. Lo que pasa es que ese sistema hace que los medios de comunicación prácticamente no tengan garantías y esto se torne especialmente peligroso.

**SEÑOR MICHELINI.- Esto sucede aun con la legislación actual.**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Claro, de eso no cabe duda. Pero con este tipo de sanciones el peligro es mayor.**

**SEÑOR DELGADO.- Estamos hablando de un Consejo de Comunicación Audiovisual. La otra pregunta tiene que ver con su opinión como catedrático de derecho administrativo acerca del formato de organigrama donde se incorpora. Se le dan competencias muy amplias y a mi juicio -usted lo ratificó- bastante discrecionales pero ante una resolución desfavorable del Consejo de Comunicación Audiovisual un operador puede hacer un recurso por vía administrativa. Una vez agotado eso recién interpone el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin suspensión del acto. ¿Esto es así?**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Sí, es así. Si bien personalmente sostengo -y el doctor Delpiazzo también- que se puede plantear la suspensión por vía de demanda anticipada, creo que nada lo impide.**

**SEÑOR DELGADO.- Pero no lo está admitiendo.**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- No, nunca lo admitió. Se trata de sanciones realmente muy graves por medio de las que se puede suspender la emisión de un canal de televisión o de una radio, lo que es algo particularmente grave.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Algunos no tenemos la formación adecuada para intervenir en este debate; por eso quisiera saber si esta es la situación que hoy tenemos. Las sanciones hoy están previstas en la Ley de Presupuestos de 2001 que creó a la Ursec, ¿es lo mismo?**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Sí, pero lo que pasa es que las figuras son de una vaguedad tal que amplían el margen subjetivo del controlador de turno.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Lo pregunto porque algunos de los problemas que hemos detectado y algunas de las dificultades que se plantean con esta ley o sin esta ley siguen subsistiendo. Hay que seguir trabajando sobre ello.**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Yo mencioné el artículo 29 del decreto de mil novecientos setenta y pico, que está vigente, y sostuve que era ilegal. La ley va en la dirección que tenemos actualmente; agrava la situación, pero el problema ya está planteado hoy.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Eso está claro. Lo que me llama la atención, como un simple espectador, es que algunos señalamientos que han hecho gremiales o Cámaras -no lo digo por usted ni por el doctor Delpiazzo- los hagan ahora y no los hayan mencionado durante años, por lo menos en el ámbito legislativo. Simplemente es una curiosidad como legislador, porque estamos dispuestos a trabajar para poder corregir aquellas dificultades que hagan a la libertad de prensa, de comercio, a la libertad en términos generales, y estamos atentos a las preocupaciones que se nos plantean. Ninguna de estas había surgido, por lo menos desde que soy legislador, y ahora surgen en catarata con relación a este proyecto. Quiero entender cuáles son las que están vinculadas al proyecto de ley que estamos analizando y cuáles, aun sin este proyecto, seguirán subsistiendo.**

**SEÑOR DELGADO.- En esto coincido con lo que dice el invitado, pero creo que acá hay una situación de agravamiento porque las eventuales infracciones están redactadas con una vaguedad tal que dan posibilidad a mucha subjetividad o discrecionalidad y, en ese sentido, dan poca certeza. Yo creo que si bien es verdad lo que dice el señor Presidente, en este caso se agrava la inseguridad vinculada a la toma de decisión de este Consejo de Comunicación Audiovisual.**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Me queda responder la última pregunta del señor Diputado Delgado. Concretamente pidió mi opinión sobre la ubicación institucional del Consejo. Yo no voy a decir si es constitucional o no; no voy a hacer un juicio de oportunidad o conveniencia. El artículo 62 dice: "El Consejo de Comunicación Audiovisual funcionará en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto -literal O) de las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución de la República- y actuará con autonomía técnica.- Se comunicará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria, Energía y Minería". Acá la redacción padece de cierta confusión en virtud de una polémica doctrinal trabada sobre este tema en la que yo soy uno de los protagonistas de entidad. ¿Por qué? El doctor Cassinelli Muñoz en un notable trabajo que hizo apenas se aprobó la Constitución de 1967 sostuvo que la Presidencia de la República no integra el Poder Ejecutivo. Ese es de los mejores trabajos que he leído y realmente es un deleite su lectura. Es tan excelente que marcó toda una época y hay toda una corriente que hoy sostiene que la Presidencia de la República no integra el Poder Ejecutivo. Personalmente, discrepo radicalmente con esa posición y me llevaría horas justificar esto, pero creo que no vale la pena porque nos vamos del tema. Es decir, yo entiendo que la Presidencia de la República integra el Poder Ejecutivo; que el Poder Ejecutivo es un órgano pluriforme que actúa en su forma normal en acuerdo del Presidente de la República con el Ministro respectivo, en Consejo de Ministros en su forma excepcional y el Presidente solo en una forma aún más excepcional en aquellos casos que taxativamente indica la Constitución. El doctor Cassinelli Muñoz dice que la Presidencia de la República es un órgano de competencia cerrada que tiene la competencia que indica la Constitución y que la ley no puede ampliar esas competencias; comparto este aspecto, aunque no comparto la posición de que no integra el Poder Ejecutivo.**

Pero admito que a través de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, que es un órgano dependiente de la Presidencia de la República, se puede ampliar la competencia de la Presidencia de la República. No es directamente sino a través de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto. De manera que el primer inciso de

este artículo en cuanto coloca al Consejo de Comunicación Audiovisual en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto y expresamente menciona el literal O), para mí está correcto, no ofrece problemas de constitucionalidad. Ahora, cuando dice: "Se comunica con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria, Energía y Minería", se está olvidando que pertenece al Poder Ejecutivo, con lo que se está dentro de la tesis del doctor Cassinelli Muñoz, que no comparto. Es una discrepancia doctrinaria y no comparto la terminología empleada.

**SEÑOR BATTISTONI.- Realmente mucho de lo que yo iba a preguntar ha sido manejado en este intercambio, concretamente en la intervención del señor Diputado Michelini, que aportó muchas de las inquietudes que yo tenía. De todas formas, en lo que voy a expresar están implícitas algunas preguntas aunque tal vez no las formule concretamente. Estamos manejando algo físico que es el espectro radioeléctrico, que es limitado y patrimonio de la humanidad, como se dice, y al Estado, de alguna manera, le toca administrarlo.**

Entonces, esta situación no es igual a la que tienen otros medios de comunicación, por ejemplo la prensa, donde existen menos restricciones.

En definitiva, estamos regulando y tratando de ser equitativos, de dar posibilidades a todas las formas de expresión, en algo que es limitado.

Por otro lado, está la realidad del uso del espectro radioeléctrico en Uruguay, que ha llevado a la concentración de grupos económicos y de contenidos. Creo que peor que la concentración en grupos económicos es la concentración de contenidos. Esto ha demostrado que hay cierta tensión entre la libertad de expresión y la libertad empresarial o de mercado. Como legisladores nos deberíamos preguntar de qué manera podemos asegurar, que en algo que es limitado se expresen los diversos aspectos del pensamiento filosófico, de concepción del mundo, de personas y de grupos sociales.

Considero que es correcto lo que mencionó el señor Diputado Michelini respecto a origen y contenido. El término "contenido" está usado en todo el proyecto. Implica una interpretación ambivalente, por lo que deberemos hacer algún tipo de precisión porque un contenido puede venir de un material producido en el extranjero o tener origen nacional. Me parece que lo que se está intentando es la promoción de la industria nacional, que es promisoria y de sumo interés.

Me preocupa que varias definiciones hayan sido tildadas de "vagas". En otras materias, la determinación de aspectos físicos vagos como "lindo", "feo", "de buen gusto", "de mal gusto", se hace a través de tribunales integrados por gente entrenada en esas áreas; en consecuencia, una serie de subjetividades tiene el peso de una objetividad.

Entiendo que puede ser considerado vago el término "truculencia", pero un tribunal en el que se expresen personas vinculadas con la comunicación podría opinar si un contenido es o no truculento. Esa sumatoria tiene un peso que da cierto grado de objetividad.

**SEÑOR DELGADO.- Yo me refería fundamentalmente a la redacción de las competencias de este Consejo. Son varios los artículos que hacen referencia a ellas. Por ejemplo, este Consejo va a tener que determinar qué contenido es discriminatario, cuál es igualitario, cuál es sesgado, cuál es inclusivo. En algunos aspectos vinculados a la publicidad de niños, se hace referencia a "dar la impresión". Estos son temas absolutamente subjetivos. En el caso de que tome una determinación subjetiva sobre si "da la impresión" de tal cosa o de tal otra, puede aplicar un apercibimiento, una sanción, la revocación o una multa pecuniaria.**

Entonces, considero que la redacción sobre las competencias es excesivamente ambigua, sobre todo teniendo en cuenta las características y el peso de las consecuencias que tiene la interpretación de esa ambigüedad.

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Creo que todo se responde con lo que ya he dicho. Sin embargo, buena parte de la preocupación de los señores Diputados Delgado y Battistoni con relación al último tema se podría solucionar asignando efecto suspensivo a los recursos administrativos que se presenten en las cuestiones objeto de esta ley. Esa es la solución que rige actualmente en materia de ley de turismo. ¿Por**

**qué? En Uruguay el turismo es estacional, de verano. Si el 20 de enero el Poder Ejecutivo sanciona a un prestador de servicios turísticos por tres meses, lo suspende por todo el año. Por eso esta ley expresamente establece que los recursos en materia de sanciones tienen efecto suspensivo. Es decir que el Poder Ejecutivo sanciona, pero hasta que no se pronuncie el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no se aplica. Si se anula, no se aplica jamás; si el Tribunal confirma, se aplica la sanción. Esta es una medida muy importante, que evita grandes problemas. Por ejemplo, si en plena campaña electoral se cierra un canal de televisión, ¿de qué sirve que cinco años después el Tribunal anule, si ya pasó esa elección y, quizá, también la siguiente? Esta medida podría aliviar algunos de esos problemas**

**SEÑOR BATTISTONI.- Quisiera saber por qué al seleccionar el origen nacional estamos afectando el contenido.**

**SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Esto es así porque el origen también implica un contenido. Pensemos en audiciones temáticas a las que se les impone una música determinada. ¿Qué quiere la gente? ¿Necesariamente la gente quiere esa producción nacional? Es cierto que el origen puede ser una música extranjera o nacional, pero implica un contenido. Eso hace a la libertad de comunicación y, por supuesto, también afecta la libertad de empresa.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos su presencia y sus aportes. Esta es una Comisión de puertas abiertas; siéntase en la libertad de aportarnos todas sus ideas y críticas sobre el trabajo que estamos realizado con este proyecto de ley.**

Se levanta la reunión.